Welche Wirkungen hat die Nichtannahme von Schriftstücken und die Verhinderung ihres Zugehens?

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Max Fabricius,
Referendar aus Rummelsburg i. Pommern.

Göttingen.
Druck der Dieterichschen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner).
1926.

Gutachter: Geh. Rat Prof. Dr. Oertmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Februar 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Benutzte Schriften.

Bartsch, Fr., Über die Verhinderung des Zugehens von Willenserklärungen. Greifswalder Dissertation 1922.

v. Blume, Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen. In Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik des Bürgerl. Rechts, Bd. 51 (Alte Folge). Jena 1907.

Dr. Breit, J., Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Im Sächs. Archiv f. Deutsch. Bürgerl. Recht, Bd. 13, S. 283 ff., Leipzig 1903 und Bd. 15, S. 637 ff., Leipzig 1905.

Breit, M., Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung. In Seufferts Bl. f. Rechtsanwendg., Bd. 71, S. 589 ff.

Brinz, Pandekten, 1892.

Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 5. Aufl. Jena 1910.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, 1. Bd., Allgem. Teil, 1. Aufl., Tübingen u. Leipzig 1900; 2. Bd., Recht d. Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Tübingen u. Leipzig 1902.

David, Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 46, 1902.

Daue, M., Wird eine Willenserklärung wirksam wenn der Empfänger ihr Zugehen absichtlich verhindert? Greifswalder Dissertation 1908.

Dernburg, Pandekten, 1888.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts des Deutschen Reiches und Preußens (Lehrb. Bd. 1, 3. Aufl.). Halle 1906.

Dittenberger, Zur Theorie der Rechtshandlungen. Im juristischen Literaturblatt 15, S. 210 ff.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Herausgg. v. R. Leonhard. Bd. 1, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 18.—21. Aufl. Marburg 1923.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Lesung.

Fischer. In Fischer-Henle BGB., 7. Aufl. München 1906.

Goldmann, E. u. Lilienthal, F., Das bürgerl. Gesetzbuch systematisch dargestellt, 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1903.

Gottschalk, Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1903.

Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. In der deutschen Juristen-Zeitung, 6. Jahrg., 1901, S. 265 ff.

Hölder, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd., Allgem. Teil. München 1900.

Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. In der Festschrift für Heinr. Degenkolb: 3 Beitr. zum bürgerl. Recht. Leipzig 1905.

Hölder, Der Zugang der Willenserklärung. In der DJZ. 1901, S. 340 ff.

Hölder, Zum allgem. Teil des Entwurfes eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Im Arch. f. d. Civilistische Praxis, Bd. 73 (Alte Folge). Freiburg i. B. 1888.

Isay, H., Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Kohler, Lehrb. des Bürgerl. Rechts, Bd. 1. Berlin 1906.

Kohler, Über den Vertrag unter Abwesenden. Im Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 1, 1889, S. 283 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1913.

Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen. Bei Gruchot, Bd. 46, S. 225 ff.

Krückmann, P., Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttingen 1899.

Krückmann, P. In der juristischen Wochenschrift 1925, S. 938.

Kuhlenbeck, L., Hand-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1903.

Kuhn, O., Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens von Willenserklärungen. Greigswalder Diss. 1922 (im Auszug).

Kunstmann, A., Das „Zugehen" der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nach §§ 130, 131 BGB. Erlanger Diss. 1906.

Landau, B., Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung. Göttinger Diss. 1905.

Landsberg, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches, 1. Hälfte. Berlin 1904.

Mattiaß, B., Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 5. verbesserte u. ergänzte Aufl. Berlin 1910.

Müller-Erzbach, R., Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Tübingen 1912.

Moses, E., Die Verhinderung des Zugehens von Willenserklärungen durch den Adressaten. Breslauer Diss. 1919.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Bd. 1 u. 2. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, H., Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Deutsche Reich, 1. Bd., 3. Aufl. Berlin 1903.

Oertmann, P., Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen, 1. Buch, Allgem. Teil, 2. Aufl. Berlin 1908.

Oertmann, P., Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910.

Oertmann, P., Zugehen und Vernehmen. Im Recht, 1906, S. 722 ff.

Oertmann, P., Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der DJZ. 1925, Heft 24, S. 1835 ff.

Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd., Allgem. Teil, 3. Aufl. Berlin 1903; 4. Aufl. 1913.

Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. Berlin 1914

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe.

Rehbein, H., Das Bürgerl. Gesetzbuch mit Erläuterungen, 1. Bd., Allgem. Teil. Berlin 1899.

Relling, P., Der fingierte Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen. Rostocker Diss. 1909.

Riezler, In Staudingers Kommentar zum BGB.

Rümelin, M., Gründe der Schadenszurechnung. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1840.

Scheele, In der juristischen Wochenschrift, 1904, S. 481 ff.

v. Scheurl, Der Vertragsschluß unter Abwesenden in Iherings Jahrbüchern f. Dogmatik, Bd. 2, S. 248 ff.

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.

Schüler, A., Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung durch den Empfänger. Breslauer Diss. 1910.

Seckel, E., Die Gestaltungsrechte. In der Festausgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. Berlin 1903.

Seelig. In JW., 1904, S. 481 ff.

Seidler, E., Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn derjenige an den eine Willenserklärung gerichtet ist, das rechtzeitige Zugehen der Erklärung vorsätzlich oder fahrlässig verhindert? Erlanger Diss. 1911.

Sintenis, Praktisches Gemeines Zivilrecht, Bd. 2, 1861.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 1. Bd., Allgem. Teil, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1925; 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 7.—8. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1912.

Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl., 1879.

Titze, H., Die Lehre vom Mißverständnis. Berlin 1910.

Titze, H., Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen. In Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. Bürgerl. Rechts, Bd. 47 (Alte Folge). Jena 1904.

Unger, J., Handeln für fremde Gefahr. Jena 1893.

Wächter, Auslegung des unter Abwesenden geschlossenen Vertrages. Im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 19.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerl. Recht. Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 42 (Neue Folge). Tübingen u. Leipzig 1902.

Zitelmann, E., Internationales Privatrecht, 2. Bd., 1. Hälfte. Leipzig 1898.

Zitelmann, E., Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Deutsche Reich, 1. Teil. Berlin 1889.

Einteilung.

Seite

Vorbemerkung 1

1. Abschnitt. Die Willenserklärung im allgemeinen.

A. Was ist eine Willenserklärung? 2
§ 1.

B. Wann wird eine Willenserklärung wirksam?

1. Eine nicht empfangsbedürftige? 3
§ 2.

2. Eine empfangsbedürftige,

a) nach römischem Recht 3
§ 3.

b) nach gemeinem Recht und dem BGB.? 4
§ 4.

C. Das Zugehen von Schriftstücken und Vernehmen mündlicher Willenserklärungen.

1. Was geht zu?

a) die vollendete . . . und 8
§ 5.

b) die durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel verkörperte Willenserklärung 10
§ 6.

2. Das Vernehmen der mündlichen Willenserklärungen . 12
§ 7.

3. Rückblick 12
§ 8.

4. Wann geht ein Schriftstück zu? 14
§ 9.

2. Abschnitt. Die Wirkungen der Nichtannahme eines Schriftstücks 19
§ 10.

3. Abschnitt. Die Wirkungen des verhinderten Zugehens von Schriftstücken.

A. Die Wirkungen des vom Absender selbst oder einem Dritten verhinderten Zugehens 23
§ 11.

B. Die Wirkungen des vom Adressaten verhinderten Zugehens.

I. Die Wirkungen des vom Adressaten zufällig verhinderten Zugehens 24
§ 12.

II. Die Wirkungen des vom Adressaten schuldhaft verhinderten Zugehens.
a) Einleitung 30
§ 13.
b) Die bisher vorgeschlagenen Lösungen des Problems.
aa) Lösungen die sich mehr oder weniger auf allgemeine Erwägungen stützen, und zwar:
1. auf den Grundsatz von Treu und Glauben . 31
§ 14.
2. auf die Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB. 33
§ 15.
3. auf eine Pflichtverletzung des Adressaten (die Schadensersatztheorien).
§ 16.
a) Verstoß gegen die guten Sitten 39
b) Verletzung der Befugnis zur Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten 39
c) Verletzung einer Vertrags- oder sonstigen Pflicht 41
d) Zusammenfassende Stellungnahme gegen die Schadensersatztheorien 46
bb) Lösungen unseres Problems durch analoge Anwendung von Rechtsnormen.
1. Allgemeine Betrachtungen über die Anwendung der Analogie 51
§ 17.
2. Analoge Anwendung des § 162 BGB. (Habichts Vorschlag) 52
§ 18.
3. Analoge Anwendung der §§ 121, 149 BGB. (Landaus Vorschlag) 60
§ 19.
4. Analoge Anwendung des § 530 Abs. 2 bezw. der §§ 123, 530 Abs. 2, 2339 Nr. 2 BGB. (Wendts und v. Blumes Vorschläge) . . . 64
§ 20.
5. Analoge Anwendung der Vorschriften des Gläubigerverzuges (Titzes Vorschlag) . . . 68
§ 21.
c) Die eigene Lösung des Problems 79
§ 22.
4. Abschnitt. Zusammengefaßtes Ergebnis 95
§ 23.
5. Abschnitt. Der Standpunkt der Rechtsprechung zu den behandelten Fragen 95
§ 24.

Vorbemerkung.

Wir wollen uns mit der Frage beschäftigen: „Welche Wirkungen hat die Nichtannahme von Schriftstücken und die Verhinderung ihres Zugehens?"

Die Sprache und die Schrift sind die gebräuchlichsten Mittel, deren wir uns zur Offenbarung unserer Gedanken und unseres Willens, auch des rechtsgeschäftlichen Willens, bedienen. Die Schrift ist im Gegensatz zur Sprache noch geeignet, unsere Gedankenäußerungen und Willenserklärungen für spätere Zeiten festzuhalten, zu verkörpern, sie sozusagen zu verewigen. Da wir aber nun mal unseren rechtsgeschäftlichen Willen auch mündlich erklären können und ferner das Gesetz in den §§ 116 ff. BGB. nur von Willenserklärungen schlechthin und insbesondere § 130 BGB. über das „Zugehen" von Willenserklärungen, nicht aber von schriftlichen Willenserklärungen oder sogar von Schriftstücken sprechen, regt sich beim Betrachten des Themas unwillkürlich die Frage, warum spricht es nur von der Nichtannahme und dem verhinderten Zugehen von Schriftstücken anstatt von Willenserklärungen schlechthin. Weshalb ist es so eng begrenzt? Gleich zu Beginn unserer Ausführungen wollen wir darauf aufmerksam machen, daß unser Thema nicht ohne Grund die gewählte Fassung hat. Eine Begrenzung der hier interessierenden Rechtsfragen hat seine Formulierung nicht zur Folge. Um dieses zu begründen und überhaupt die Aufgabe unserer Arbeit klar

zu legen, wollen wir uns, jedoch nur soweit es hierzu erforderlich ist, zunächst mit Willenserklärungen schlechthin, ihren möglichen Arten und ihrem Wirksamwerden und sodann mit dem Zugehen von Schriftstücken beschäftigen.

1. Abschnitt.
Die Willenserklärung im allgemeinen.

§ 1.

A. Was ist eine Willenserklärung? Hierüber sagen uns weder das bürgerliche Gesetzbuch noch die Motive und Protokolle etwas. In den Motiven heißt es nur auf S. 126: „Ein Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist." Hiernach ist die Willenserklärung also ein Rechtsgeschäft. Diese Erkärung erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als ungenau; denn es gibt nicht nur einseitige, sondern auch zweiseitige Rechtsgeschäfte. Diese, die Verträge, enthalten nicht eine, sondern zwei Willenserklärungen, die übereinstimmen. Die Willenserklärung ist also nicht identisch mit dem Rechtsgeschäfte, sondern sie ist nur eine rechtsgeschäftliche Handlung, ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts, und zwar ein wesentlicher[1]; denn ein Rechtsgeschäft ist erst dann gegeben, wenn eine Willenserklärung vorliegt. Außerdem ist aber noch erforderlich, daß diese Willenserklärung auf die Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechts gerichtet ist. Berührt die Willenserklärung nicht den Rechtsverkehr[2]), so ist sie nicht geeignet, auf den Bestand von

1) Kunstmann, S. 14.
2) Z. B. die Einladung zu einer Gesellschaft.

Rechten einzuwirken. Sie ist dann keine Willenserklärung im Rechtssinne und interessiert den Juristen deshalb nicht.

§ 2.

B. 1) Für die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen hat sich seit dem Inkrafttreten des BGB. auf Anregung Zitelmanns [1]) die Gruppierung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige eingebürgert, je nachdem, ob sie einem anderen gegenüber abzugeben sind oder nicht. Zu den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gehören z. B. die letztwilligen Verfügungen, die Auslobung usw. Sie sind wirksam, sobald sie der Erklärende in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geäußert hat. Hierüber hat seit jeher Einmütigkeit geherrscht; sowohl im Geltungsbereich des Gemeinen Rechts und der partikularen Rechte, wie auch des BGB.

§ 3.

B. 2) a. Nicht dagegen war man gleicher Ansicht über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Die Meinungsverschiedenheit bei Beantwortung dieser Frage wurde noch besonders dadurch vergrößert, daß es mehrere Möglichkeiten gibt, die empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu äußern, und man zu einer von dem richtigen Gesichtspunkte geleiteten Einteilung erst nach dem Inkrafttreten des BGB. gelangte. Hierauf werden wir noch später zurückkommen.

Die Quellen des Römischen Rechts sagen weder etwas über das Wirksamwerden der nichtempfangsbedürftigen noch der uns hier jetzt interessierenden empfangsbedürftigen

---

1) Die Rechtsgeschäfte im Entw. des BGB. S. 98 ff.

Willenserklärungen. Sie beschäftigen sich in dieser Hinsicht nur ganz kurz mit der Vertragsannahme, ohne jedoch eine Lösung des Problems zu bringen. Dieses ist darauf zurückzuführen, daß das Wirksamwerden der Willenserklärungen zur Zeit des Römischen Rechts überhaupt kein Problem war[1]). Mit Rücksicht auf den Mangel von Verkehrseinrichtungen heutiger Zeit — die römische, kaiserliche Post stand dem Privatverkehr nicht zur Verfügung — wurden Verträge nie schriftlich, sondern nur mündlich, in Anwesenheit beider Parteien geschlossen. War es dem Römer nicht möglich, selbst mit seinem Kontrahenten zu verhandeln, so schickte er zu diesem zwecks Abschluß des Vertrages als institores seinen Sohn oder Sklaven, Personen, die „durch ihre praepositio überall ihre Herren repräsentierten und juristisch gewissermaßen eine Person mit ihnen ausmachten[2])". Hierdurch wurden gleichzeitig die Schwierigkeiten behoben, welche die damalige Unzulässigkeit der unmittelbaren Stellvertretung mit sich brachte. Da sich also der rechtsgeschäftliche Verkehr bei den Römern ausschließlich mündlich abwickelte, bedürfte es keiner besonderen Feststellung des Zeitpunktes der Wirksamkeit einer Willenserklärung. In dem Augenblick, in welchem sie ausgesprochen wurde, vernahm sie der Gegner, nnd hiermit war die Willenserklärung wirksam. Diese Selbstverständlichkeit bedurfte bei den Römern nicht noch der ausdrücklichen Feststellung.

§ 4.

B. 2) b. Nicht so einfach spielte sich der rechtsgeschäftliche Verkehr zur Geltungszeit des Gemeinen Rechts

1) Schott, S. 1.
2) Schott, S. 1 f.

und der partikularen Gesetze ab. Hier wurden Verträge ebenso häufig unter Abwesenden, wie unter Anwesenden geschlossen. Man mußte deshalb zu unserer Frage Stellung nehmen. Dieses geschah jedoch nur hinsichtlich des Wirksamwerdens von Annahmeerklärungen. Man ging bei Beantwortung dieser Frage stets von der Erwägung aus, daß eine Offerte entweder in Gegenwart oder in Abwesenheit des Antragenden angenommen wird. Man unterschied also ausdrücklich zwischen Willenserklärungen unter Anwesenden und solchen unter Abwesenden. Vielleicht verfiel man in diese Gruppierung deshalb, weil die Willenserklärung unter Abwesenden gegenüber der unter Anwesenden, dem einzigen Mittel des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zur Zeit der Römer, eine neue Rechtserscheinng war und damit, wenigstens für damalige Denkungsweise, auch etwas Gegensätzliches darstellte. Wir werden später nachweisen, daß diese Art der Einteilung Verwirrung angerichtet hat und der Beantwortung der Frage nach der Wirksamkeit empfangsbedürftiger Willenserklärungen nicht förderlich gewesen ist.

Da sich der rechtsgeschäftliche Verkehr unter Anwesenden gewöhnlich, man kann fast sagen immer mündlich abspielte, herrschte über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der empfangsbedürftigen Willenserklärungen unter Anwesenden im allgemeinen wenig Meinungsverschiedenheit. Die überwiegend herrschende Meinung argumentierte, wie schon oben für das Römische Recht festgelegt: im Augenblick der Äußerung wird die Willenserklärung regelmäßig vernommen und damit, aber auch erst dann, wirksam. Dieser Standpunkt wird auch für das heutige Recht von der Mehrzahl der Autoren vertreten [1]).

1) Oertmann, im Recht 1906, S. 726 linke Spalte. Rehbein,

Zu dieser verhältnismäßigen Übereinstimmung der Ansichten führten leider nicht die Erwägungen über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der empfangsbedürftigen Willenserklärungen unter Abwesenden. Einig war man sich bei der Lösung dieser Frage nur insofern, als man hierbei denselben Fehler beging, nämlich nicht berücksichtigte, daß die empfangsbedürftigte Willenserklärung unter Abwesenden auch wieder in den verschiedensten Formen — mündlicher, schriftlicher, telephonischer usw. — auftreten kann. Man griff nur die gebräuchlichste, die schriftlich abgegebene Willenserklärung heraus. Da diese einen Weg zurückzulegen hat, auf dem es gewissermaßen vier Stationen gibt, stritt man sich im gemeinen Recht auch um nicht weniger als vier verschiedene Zeitpunkte des Wirksamwerdens dieser Willenserklärung. Die einen [1]), sahen den Augenblick der Äußerung, z. B. des Niederschreibens der Erklärung, als den maßgebenden Zeitpunkt an, die anderen [2]). den der Entäußerung, d. h. der Uebergabe des Schriftstücks an den Boten oder die Post zwecks Übersendung an den Adressaten. Nach Ansicht einer dritten Gruppe [3]), welche die meisten Vertreter zählt, wurde die Offerte im Zeitpunkt ihrer Ankunft oder ihres Empfanges beim Antragenden wirksam. Die An-

---

S. 122 Nr. 2; Crome, S. 392; Enneccerus, S. 402; Planck, BGB. I, 4. Aufl. S. 332.

1) Die Vertreter der Äußerungstheorie: v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, S. 235. Thöl, a. a. O. § 237 usw.

2) Die Vertreter der Entäußerungs- oder Übermittlungstheorie: v. Scheurl, S. 258 f.; Sintenes, a. a. O. § 96.

3) Die Vertreter der Empfangstheorie: Dernburg, Pandekten Bd. 2, § 11; Kohler, Über den Vertrag unter Abwesenden, S. 360 f.; Schott, S. 37.

hänger der vierten Theorie[1]) erkennen die Wirksamkeit der Annahmeerklärung erst dann an, wenn der Offerent das sie enthaltende Schriftstück gelesen hat.

Die Vertreter der Äußerungs- und auch der Übermittlungstheorie nehmen ganz einseitig die Belange des Erklärenden wahr. Sie lassen die Willenserklärung schon wirksam werden, bevor sie den Weg zum Adressaten zurückgelegt hat. Hierdurch belasten sie den Erklärungsgegner mit der Gefahr der Übermittlung, einer Gefahr, die er zum mindesten weniger als der Absender beherrscht. Selbst wenn das die Erklärung enthaltende Schriftstück bei der Übersendung zufällig verloren gegangen ist muß nach dieser Theorie der Adressat die Willenserklärung dennoch gegen sich gelten lassen.

In das entgegengesetzte Extrem verfallen die Anhänger der Vernehmungstheorie. Sie liefern den Absender einer schriftlich geäußerten Willenserklärung der Willkür des Adressaten aus. Denn erst, wenn dieser das Schriftstück gelesen hat, soll die Willenserklärung wirksam werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Brief schon ein oder mehrere Tage unbeachtet beim Empfänger gelegen hat.

Den allein annehmbaren Vorschlag enthält die Empfangstheorie. Nach ihr ist das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärungen unter Abwesenden unabhängig von dem Willen des Adressaten; denn sie verlegt es in den Zeitpunkt des Eintreffens der Willenserklärung bei diesem. Dieser Standpunkt wird den Interessen beider Teile gerecht. Die Gefahr der Übermittlung trägt der Absender, die Gefahr der Kenntnisnahme der Empfänger[2]).

---

1) Die Vertreter der Vernehmungstheorie: Brinz, Pandekten § 362; Wächter, a. a. O. S. 116.

2) cf. auch Gottschalk, S. 40.

Dieser Theorie hat sich auch das BGB. im § 130 angeschlossen.

§ 5.

C. 1) a. Wenn § 130 mit der Sanktionierung der Empfangstheorie auch das Richtige getroffen hat, so ist jedoch seine Fassung nicht für sonderlich gelungen zu erachten[1]). Er spricht, wie die Schriftsteller des Gemeinen Rechts, von einer Willenserklärung, welche einem anderen gegenüber in seiner Abwesenheit abgegeben wird. Hiermit stellt sie das Wirksamwerden der Willenserklärungen auf den Gegensatz zwischen Anwesenheit und Abwesenheit des Erklärungsgegners ab[2]) und nicht auf die wahrhaft übergeordneten Momente aller empfangsbedürftigen Willenserklärungen, nämlich die der „Mündlichkeit" und „Schriftlichkeit". Der Mangel der Formulierung des § 130 und die dadurch verursachte Erschwerung der Erkenntnis seines wahren Inhalts und Anwendungsgebietes wird uns klar, wenn wir uns über den Begriff „Zugehen" Gewißheit verschafft haben. Eine Erläuterung dieses Begriffes enthalten weder das Gesetz noch die Motive und die Protokolle[3]). Die in der Wissenschaft angestellten Betrachtungen

---

1) cf. Oertmann, im Recht 1906, S. 727.

2) Zwar stellt das Gesetz den Willenserklärungen „an Abwesende" solche „an Anwesende" nicht gegenüber. Dem Sprachgebrauch entspricht jedoch dieser Ausdruck und in § 147 BGB. handelt das Gesetz auch von Vertragsanträgen, die einem Anwesenden und einem Abwesenden gemacht werden. Vgl. Relling, S. 4.

3) Die Protokolle sagen nur in Bd. VI, S. 132: Der Entwurf verstehe unter „Zugehen" nicht den Besitzerwerb im technischen Sinne. Er mache das Zugehen nicht abhängig von juristischen Begriffen. Die Willenserklärung gehe dem Empfänger zu, ohne daß es eines bewußten Aktes seinerseits bedürfe.

gehen deshalb zum Teil sehr weit auseinander. Durch die Beantwortung der Doppelfrage: „Was geht zu und in welchem Zeitpunkt ist das Zugehen vollendet?“ Wollen wir uns mit dem Wesen dieses Begriffes vertraut machen, soweit es die Lösung unserer Aufgabe erfordert.

Zunächst: was geht zu? Eine vollendete oder eine durch das Erfordernis des Zugehens erst zu vollendende Willenserklärung? Mit anderen Worten, setzt das Zugehen bereits eine vollkommene Willenserklärung voraus oder macht das Zugehen die Willenserklärung erst zu einem „Ganzen“? Diese Frage ist in der Literatur verschieden beantwortet worden.

Ein Teil der Autoren[1]) sieht das Zugehen als Bestandteil der Willenserklärung an. Die nur abgegebene, aber noch nicht zugegangene Willenserklärung ist hiernach nur ein Stückwerk oder sogar, wie Hölder bemerkt, noch garnicht „zur Existenz gelangt“; „denn die Vollendung eines Erklärungsaktes soll der Augenblick sein, in dem der volle Tatbestand vorliegt, den das Gesetz für seine Wirksamkeit verlangt[2])“.

Diese Auffassung müssen wir jedoch mit Oertmann[3]), Eck[4]), Mattiaß[5]), Dernburg[6]) und anderen Autoren ablehnen. Die Willenserklärung ist mit ihrer Abgabe be-

1) Hölder, im Komm. S. 293. Crome, sagt a. a. O. S. 392: die empfangsbedürftige Willenserklärung ist erst vollendet, wenn sie empfangen worden ist. Landsberg, a. a. O. S. 178—80 unter Ziff. 3. Riezler, in Staudingers Komm. Bd. 1, S. 538 Anm. 1 zu § 130.

2) So definiert Oertmann im Recht 1906 S. 723 die Auffassung dieser Autoren.

3) Im Recht 1906, S. 723/24.

4) a. a. O. S. 165.

5) a. a. O. S. 96.

6) Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens S. 446.

reits vollendet. Das „Zugehen" ist nicht mehr Erfordernis der „Errichtung", sondern nur der „Wirksamkeit" der Willenserklärung. „Es ist ein zur Erklärung hinzukommendes weiteres Tatbestandsmoment [1])".

Hierfür sprechen mehrere Gründe. Zunächst der klare Wortlaut des Gesetzes. Er verlangt ein Zugehen der Willenserklärung, setzt also für das Zugehen eine vollkommen vorhandene Willenserklärung voraus und will nur noch bestimmen, wann diese rechtlich wirksam wird; denn in § 130 BGB. heißt es: „Eine Willenserklärung .... wird .... in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie zugeht". Hiernach wird nicht die „Vollendung", sondern nur die „Wirksamkeit" der Willenserklärung von dem Zugehen abhängig gemacht und die Abgabe vom Zugehen gesondert [2]). Dieses wird noch erhärtet durch die Fassung des § 130 Abs. 2, nach dem es nur auf die „Wirksamkeit" und nicht auf die „Vollendung" der Willenserklärung ohne Einfluß ist, wenn der Erklärende nach Abgabe der Willenserklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird. Wäre ferner die noch nicht zugegangene Willenserklärung nur ein unvollendetes Stückwerk, so könnte sie der Gesetzgeber unmöglich trotz des nach ihrer Abgabe erfolgten Todes des Erklärenden wirksam werden lassen; denn es würde dann an dem Haupterfordernis einer Willenserklärung fehlen, nämlich an der Person des Erklärenden fehlen [3]).

§ 6.

C. 1) b. Noch von einem anderen Gesichtspunkte aus bedarf unsere Frage, „was geht zu?" einer Be-

1) Mattiaß, a. a. O. S. 96 unter III.

2) Oertmann, im Recht 1906, S. 723 f.

3) cf. Oertmann, im Recht 1906 S. 724 u. Koppers, a. a. O. S. 225 ff.

antwortung. In welchem Sinne nämlich geht eine Willenserklärung dem Empfänger zu? Kann überhaupt die Willenserklärung selbst, die doch eine Handlung ist, zugehen? Nein. Eine Handlung kann nur vorgenommen und, solange sie andauert, wahrgenommen werden. Nach ihrer Vollendung aber bleibt nichts übrig, an dem man sich nachträglich von dem Geschehenen Kenntnis verschaffen kann. Nur wer die Handlung selbst mit erlebt hat, kann über sie als von etwas Gewesenem, also nicht mehr Vorhandenem, berichten. „Zugehen" kann nur, wie Oertmann[1]) ausführt, „etwas sinnlich Wahrnehmbares, real Vorhandenes, m. a. W., nicht die Erklärung als Akt, sondie Verkörperung der Willenserklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel. Die mündliche Erklärung aber ist dazu ihrer Natur nach völlig ungeeignet. Sie erschöpft sich in dem Akte ihrer Abgabe. Ihr fehlt das allein zum Gegenstand späteren Zugehens fähige Substrat". Wenn auch[2]) das gehörte Wort Spuren seines Daseins in der Erinnerung dessen hinterlassen kann, der es angehört hat, so sind diese, „Daseinsspuren" doch nur, wie Oertmann[3]) zutreffend bemerkt, sozusagen „historische Reminiszenzen, kein Festhalten oder Auffichwirkenlassen der Erklärung als einer noch gegenwärtig andauernden".

Das Ergebnis dieser Betrachtungen ist also, daß § 130 BGB. nicht auf sämtliche empfangsbedürftige Willenserklärungen, die einem Abwesenden gegenüber abgegeben werden, anwendbar ist, sondern nur auf solche, die eines „Zugehens" fähig sind. Hierzu gehören allein die durch

---

1) a. a. O. S. 724.

2) So Hölder gegen Titze in der Festschrift für Degenkolb, S. 93.

3) a. a. O. S. 724.

Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel verkörperten Willenserklärungen. Diese aber alle, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erklärende das sie enthaltende Schriftstück dem Erklärungsgegner selbst übergibt, oder ob er es diesem durch einen Boten bezw. die Post übermitteln läßt[1]). Keinen Unterschied macht es ferner unseres Erachtens, ob das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück dem Empfänger bei der Übergabe für immer überlassen oder nur zur Einsicht vorgelegt wird[2]); denn da dieser, wenn auch nur vorübergehend, in Gestalt des Schriftstückes etwas Faßbares in die Hände bekommen hat, an dem er sich von der Erklärung nach ihrer Abgabe Kenntnis verschaffen konnte, ist diese Willenserklärung auch zugegangen.

§ 7.

C. 2) Die mündlichen Willenserklärungen können immer nur vernommen und auch erst dadurch wirksam werden[3]). Auch bei ihnen sind nicht die Erklärungen unter Anwesenden von denen, die in Abwesenheit[4]) des Erklärungsgegners abgegeben werden, zu unterscheiden. Da sie im Rahmen dieser Arbeit nicht interessieren, wollen wir auf ihr Wesen nicht weiter eingehen.

§ 8.

C. 3. Nach unseren obigen Betrachtungen hätte das

---

1) Derselben Ansicht ist auch das RG. in Bd. 83, S. 106 und der Komm. der RGR. Bd. 1, Anm. 1 zu § 130 auf S. 154.

2) a. A. Breit im sächs. Archiv Bd. 15, S. 657. Er hält die Willenserklärung, deren Kenntnisnahme, nicht durch Übergabe, sondern nur durch vorübergehende Einsichtsgewährung in das Schriftstück vermittelt wird, für wahrnehmungsbedürftig. Diese Unterscheidung trifft u. E. nicht zu und hat auch keinen praktischen Wert.

3) Vgl. auch Daue, S. 37 ff.

4) z. B. bei der Übermittlung durch Boten oder Fernsprecher.

Gesetz also besser, als es durch die Fassung des § 130 geschieht, die empfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht einteilen sollen in Willenserklärungen unter Abwesenden und Anwesenden, sondern in verkörperte und nicht verkörperte (= mündliche)[1]. Ferner hätte es für diese das Vernehmen und für jene das Zugehen als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit verlangen sollen. Diese Gruppierung wäre erschöpfend, sachgemäß und leicht verständlich gewesen. In deutlicher Sprache bringt sie hinsichtlich des Wirksamwerdens von Willenserklärungen die Vernehmungstheorie für sämtliche mündlichen und die Empfangstheorie für alle verkörperten Willenserklärungen zur Geltung.

Nachdem wir uns Gewißheit darüber verschafft haben, was überhaupt nur zugeht, nämlich die durch Abgabe vollendete und durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel verkörperte Willenserklärung, ist uns auch der Wortlaut des Themas unserer Arbeit klar geworden. Mit Recht fragt es also nur nach den Wirkungen des verhinderten Zugehens von „Schriftstücken" und nicht von „Willenserklärungen" schlechthin.

Da die Schriftzeichen das üblichste Mittel zur Verkörperung von Willenserklärungen sind, sprechen wir im Folgenden dem Wortlaut unseres Themas entsprechend immer nur über das verhinderte Zugehen von Schriftstücken. Das hierüber Gesagte trifft auch für alle anderen verkörperten Willenserklärungen, z. B. die Realofferte, gleichfalls zu.

---

1) Vgl. Oertmann, BGB. I 4, S. 407. Koppers, bei Gruchot Bd. 46, S. 226 unterscheidet mündliche und schriftliche Willenserklärungen. Breit, in Seufferts Bl. zur Rechtsanw. S. 657 unten.

§ 9.

C. 4). Wir wollen uns jetzt der Frage zuwenden: „In welchem Augenblick ist das Schriftstück zugegangen?"

Die Wichtigkeit dieser Frage erhellt daraus, daß ihre Beantwortung uns gleichzeitig sagt, in welchem Zeitpunkte die Willenserklärung wirksam geworden ist; denn wenn sich das BGB. in dieser Hinsicht auch auf den Boden der Empfangstheorie gestellt hat, so ist damit der Streit über den genauen Eintritt des Wirksamwerdens der verkörperten Willenserklärungen noch nicht beendet. Die Empfangstheorie sagt uns hierüber letzten Endes ja nur wenig und vor allem nichts Bestimmtes. Sie lehnt sozusagen nur die drei anderen Theorien ab und sagt damit, zum Wirksamwerden einer verkörperten Willenserklärung reicht einerseits ihr Niederschreiben[1]) und Absenden nicht aus, andererseits ist aber ihre Kenntnisnahme durch den Empfänger nicht erforderlich. Der gesuchte Zeitpunkt muß also hinter dem Absenden und vor dem Lesen des Schriftstücks liegen. Die Empfangstheorie und das Gesetz nennen ihn den Augenblick des „Empfanges" bezw. des „Zugehens".

Die Mehrzahl der Autoren des heutigen Rechts sehen — wenigstens dem Sinne nach übereinstimmend[2]) — die

---

1) Mit Rücksicht auf die durch Schriftzeichen verkörperte Willenserklärung.

2) So ist z. B. nach Ansicht der meisten Autoren die Willenserklärung zugegangen, wenn der Adressat „die Möglichkeit der Kenntnisnahme" der Willenserklärung erlangt hat. Vgl. Rehbein, a. a. O. S. 123; Mattiaß, a. a. O. S. 96 unter Ziff. III, 2; Kuhlenbeck, Handkomm. S. 105; Dernburg, Lehrbuch Bd. 1, S. 447; Endemann, a. a. O. S. 310—312; spricht von einer „Möglichkeit" der Besitzergreifung; Eck, S. 166: „Empfang ist Möglichkeit der Kenntnisnahme"; Neumann, S. 121; Planck, in der 3. Aufl. d. Komm. zum allgem. Teil

„Willenserklärung" dann als zugegangen[1]) an, wenn der Absender das sie enthaltende Schriftstück so in den „Herrschaftsbereich" des Adressaten gebracht hat, daß dieser nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge in der Lage ist, jederzeit das Schriftstück einzusehen.

Ist also z. B. der Geschäftsbrief während der Bürostunden in das Kontor oder den dort angebrachten Briefkasten des Kaufmanns gelangt, oder der Privatbrief in den Briefkasten bezw. in eine andere, denselben Zwecken dienende Einrichtung, so ist er damit zugegangen und die in ihm enthaltene Willenserklärung wirksam geworden. Dieses ist selbst dann der Fall, wenn der Brief, gestohlen und vom Adressaten deshalb garnicht gelesen wird[2]); denn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge war nicht hiermit, sondern vielmehr mit einem alsbaldigen Auffinden und Lesen des Schriftstücks durch den Adressaten zu rechnen. Dieser hatte die Möglichkeit der Kenntnisnahme erreicht. Hiermit ist der Begriff des Zugehens erfüllt. Etwaige besondere Verhältnisse des Erklärungsgegners, z. B.

---

des BGB. S. 233 f. verlangt außerdem noch das Vorliegen „gewöhnlicher Verhältnisse". Für das Zugehen sei erforderlich, „daß die Erklärung in eine solche Lage gebracht wird, welche nach der Auffassung des Verkehrs genügt, um dem Adressaten die Möglichkeit zu gewähren, unter gewöhnlichen Verhältnissen von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen". Dem Sinne nach ebenso in der 4. Aufl. S. 328; Enneccerus, S. 399; Isay, S. 91: „Das Wesen des Zugehens ist die auf Seiten des Adressaten bewirkte objektive Möglichkeit der Wahrnehmung". cf. auch Cosack, S. 200 oben; u. Goldmann-Lilienthal, S. 170 . . . Alle diese Auslegungen des Begriffes „Zugehen" kommen letzten Endes auf dasselbe heraus.

1) Die Erkenntnis, daß nur verkörperte Willenserklärungen zugehen können, ist noch nicht Allgemeingut der Wissenschaft.

2) Cosack, S. 201 u. a.

daß er gerade verreist ist, im Krankenhause liegt oder sein Briefkasten leicht bestohlen werden kann usw., haben also weder auf den Zeitpunkt noch auf den Begriff des Zugehens überhaupt irgend welchen Einfluß [1]).

Erst recht muß man zu diesem Ergebnis gelangen, wenn der Brief zur Annahme vorgelegt, der Adressat sie aber grundlos und vorsätzlich verweigert hat. Denn die Ankunft des Briefes steht dem Adressaten hier sogar sichtbar vor Augen. Eine schnellere und leichtere Möglichkeit der Kenntnisnahme kann man ihm nicht gewähren [2]).

Dagegen ist das Schriftstück dann nicht zugegangen, wenn der Bote z. B., weil er keinen Briefkasten vorfindet oder die Haustür verschlossen ist, den Brief durchs Fenster wirft, und dieser dabei unter ein Spind fällt, wo ihn niemand vermutet. In diesem Falle kann man nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht ohne weiteres mit einem Auffinden, geschweige denn mit einem alsbaldigen Auffinden des Briefes rechnen. Lediglich der Zufall kann es in den Wahrnehmungsbereich des Adressaten bringen.

Titze und seine Anhänger sind mit der oben gegebenen Auslegung des Begriffes „Zugehen" nicht zufrieden. Umschreibungen wie „Möglichkeit der Kenntnisnahme", „Herrschaftsbereich des Empfängers" usw. sind ihnen ebenso unbestimmt, wie der Begriff „Zugehen" selbst und bedürfen deshalb nach ihrer Ansicht wie dieser wieder einer neuen Er-

---

1) Vgl. RGR. Komm. Bd. 1, S. 153 unten.

2) An besonderer Stelle werden wir hierauf noch näher eingehen. Derselben Ansicht sind auch, das sei gleich hier bemerkt, Hölder Komm. S. 292; Rehbein, a. a. O. S. 123; Cosack, Lehrb. S. 199 ff.; Goldmann-Lilienthal, S. 170. Vgl. auch vorl. Arbeit unten S. 23 Anm. 1.

läuterung. „Sie gleichen", so führt Titze aus, „Felsblöcken[1]), die keine Stufe zeigen, in die man treten und von der aus man seinen Fuß weiter setzen kann". Die Grenzen ihrer Anwendung seien so dehnbar, daß im konkreten Falle der Willkür des Beurteilers zu viel Spielraum gegeben sei[2]). Titze will den Zeitpunkt des Zugehens so genau und unzweifelhaft wie nur möglich bestimmen. Er verwertet deshalb den Begriff des Besitzes und argumentiert folgendermaßen: sei das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück in den Machtbereich des Adressaten gekommen, so habe dieser die tatsächliche Gewalt über das Schriftstück und damit nach § 854 BGB. den Besitz am Schriftstück erlangt. Durch diese Anlehnung des Begriffes „Zugehen" an den Begriff des „Besitzes" erlange[3]) ersterer einen festen juristischen Unterbau, der es ermögliche, zu einigermaßen sicheren und einander möglichst wenig widersprechenden Entscheidungen zu kommen; denn hier werde ja die Wirksamkeit der Willenserklärung von einem Moment abhängig gemacht, das aus „schon vorhandenen und bekannten Urteilsmaßstäben bestimmbar sei[4])". Auf Grund dieser Erwägungen stellt Titze folgende Formel auf:

„„Zugegangen ist eine Willenserklärung in dem Momente, wo das sie enthaltende Schriftstück dergestalt in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalte Kenntnis nehmen kann[5])"".

Wir können Titzes Ausführungen nicht teilen. Sein

1) Titze, S. 384 f.
2) Schüler, S. 11; Moses, S. 17.
3) Titze, S. 386.
4) Titze, S. 387.
5) Titze, S. 387.

Satz ist u. E. aus mehreren Gründen nicht geeignet, den Zeitpunkt des Zugehens eines Schriftstücks zu ermitteln.

Zunächst setzt das Zugehen keineswegs immer einen Besitz am Schriftstücke voraus, wie der Fall der grundlosen Annahmeverweigerung zeigt[1]).

Abgesehen davon ist Titzes Definition zum mindesten ebenso unbestimmt und flüssig hinsichtlich der Grenzen ihres Anwendungsgebietes wie — seiner und seiner Anhänger Ansicht nach — die oben angeführten Erläuterungen des Begriffes „Zugehen„ durch die herrschende Meinung. Nach Titzes Auffassung genügt nämlich der Besitz allein für den Zugang des Schriftstückes nicht. Dieser ist vielmehr nur das Mindesterfordernis. Außerdem wird noch verlangt, daß der Adressat unter „normalen Verhältnissen" „ohne weiteres" von dem Inhalte des Schriftstücks Kenntnis nehmen „kann". In dieser Forderung liegt die zweite schwache Stelle des von Titze gemachten Vorschlages; denn im Einzelfalle wird es häufig zweifelhaft sein, ob die erforderlichen „normalen Verhältnisse" auch tatsächlich „ohne weiteres" die „Möglichkeit der Kenntnisnahme[2])" gewährten. Gewiß lassen sich Beispiele bilden, welche auch nach dieser Richtung die Hinlänglichkeit des Lehrsatzes dartun. Die Vielgestaltigkeit des praktischen Lebens läßt sich jedoch nicht so spielend leicht, wie Titze es denkt, in die enge Form seines Satzes zwängen. Dieses wird auch an Titzes eigenen Beispielen offenbar. Der vom Absender, einem Kaufmann, in eine große Kiste hineingelegte Brief sei nicht schon ohne weiteres mit dem Eintreffen der Sendung

1) Wir werden hierauf noch an besonderer Stelle auf S. 22 ff. unten eingehen.

2) „Kenntnis nehmen kann" heißt es in der Formel. „Können" ist — „vermögen".

beim Adressaten zugegangen; nur dann sei dieses zu bejahen, wenn mit dem sofortigen Öffnen der Kiste nach ihrem Eintreffen zu rechnen war. Wie häufig wird dieses aber streitig sein.

Wenn hiernach also einerseits der Besitz am Schriftstück für dessen Zugehen nicht immer erforderlich und andererseits bei Verwertung dieses Begriffes im Einzelfalle „der Willkür des Beurteilers" ebenso viel Spielraum geblieben ist wie bei den Erläuterungen des Begriffes „Zugehen" durch die herrschende Lehre, so bleiben wir besser dabei, zu sagen:

„„Ein Schriftstück ist zugegangen, wenn es der Absender so in den Herrschaftsbereich des Adressaten gebracht hat, daß dieser nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge in der Lage ist, jederzeit das Schriftstück einzusehen"".

2. Abschnitt.

Die Wirkungen der Nichtannahme eines Schriftstücks.

§ 10.

Die über den Begriff des Zugehens angestellten Betrachtungen haben uns die Beantwortung der ersten Frage unseres Themas vermittelt.

Schon oben[1]) haben wir festgestellt, daß ein Schriftstück zugegangen und damit die in ihm enthaltene Willenserklärung wirksam geworden ist, wenn der Adressat vorsätzlich und ohne berechtigte Gründe das ihm vorgelegte Schriftstück nicht annimmt. Dasselbe gilt natürlich auch dann, wenn der Adressat der Post die Annahmeverweigerung schon vor Eintreffen des Briefes ankündigt. Wir wollen

1) Siehe S. 16 oben.

hier diese unsere Entscheidungen noch näher ausführen und begründen.

Zunächst ist erforderlich, daß das fragliche Schreiben eine Willenserklärung enthält, die als solche zur unmittelbaren Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechts geeignet ist, weil sie auf Grund einer Vereinbarung oder gesetzlichen Bestimmung erfolgt. Einen derartigen Charakter haben z. B. die Annahmeerklärung, die Mahnung, Kündigung, Aufrechnung, Anfechtung, Wandlung, Genehmigung, Rücktrittserklärung usw., überhaupt alle in eine Rechtssphäre unmittelbar eingreifenden Willenserklärungen. Dagegen gehören hierzu nicht die Offerte und sonstige Erklärungen, welche erst Rechtsbeziehungen anbahnen sollen. Diese kann jeder zurückweisen; niemand braucht daher auch Briefe, welche derartige Willenserklärungen enthalten, anzunehmen.

Ferner muß der Adressat vorsätzlich gehandelt haben, d. h. er muß die Annahme ausdrücklich und bewußt verweigert haben. U. E. besagen dieses jedoch schon die Worte: „Nichtannahme" und „Annahmeverweigerung", welche ein bewußtes Handeln in sich schließen. Eine fahrlässig verweigerte Annahme des Schriftstücks können wir uns nicht vorstellen [1]). Nicht erforderlich ist jedoch, daß

1) Auch Krückmann, in JW. 1925 S. 938 ist nicht in der Lage, Beispiele für die fahrlässige Nichtannahme von Schriftstücken zu bilden und bittet um deren Angabe. Das Reichsgericht spricht in Bd. 110 S. 38. zwar von einer bloß schuldhaft (= vorsätzlich und fahrlässig) verweigerten Annahme, bringt jedoch auch keine Beispiele für die fahrlässige Nichtannahme. In dem dort zur Entscheidung stehenden Fall handelt es sich jedenfalls um eine vorsätzliche Annahmeverweigerung. Derselben Ansicht ist auch Krückmann, a. a. O.

Öffnet man z. B. auf das Klingelzeichen die Flurtüre und schließt sie sofort wieder, weil draußen eine fragwürdige Person steht, die man für einen Bettler hält, während sie in Wirklichkeit

der Adressat absichtlich[1]) und deshalb arglistig handelt, also den Brief deshalb zurückweist, weil er seinen Inhalt kennt oder mit dem Empfang einer bestimmten Willenserklärung rechnet. Die Aufstellung einer derartigen Voraussetzung würde eine falsche Anwendung des oben erläuterten Begriffes „Zugehen" zur Folge haben. Unsere Ausführungen am Ende dieses Abschnittes sollen das noch näher begründen.

Drittens muß die Annahmeverweigerung ohne stichhaltige Gründe erfolgt sein. Rechtfertigt die Art der Übermittlung oder der Adressierung des Schriftstücks die Nichtannahme, so kann man von keinem „Zugehen" sprechen, wenn auch sonst nach der ganzen Situation die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Nicht zugegangen sind also Briefe, die mit Strafporto belastet oder vollkommen mit noch frischen, womöglich ansteckungsverdächtigen Schmutzflecken behaftet sind und deshalb zurückgewiesen werden; ferner Briefe, deren Anschrift für den Adressaten beleidigend ist; desgleichen Schriftstücke, deren Anschrift falsch oder undeutlich ist, sodaß der Adressat darüber im Zweifel sein kann, ob das Schreiben an ihn gerichtet ist.

Verweigert der Adressat also vorsätzlich und ohne berechtigte Gründe die Annahme des Schriftstücks, so brauchen wir den Zugang des Schreibens und damit die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht zu fingieren, sondern sie sind tatsächlich gegeben. Da nämlich nach unseren

---

einen Brief überbringen sollte, so ist es noch garnicht zu einem Anbieten, folglich auch nicht zu einer Verweigerung der Annahme gekommen.

1) Das RG. verlangt dieses in Bd. 110, S. 38; jedoch nicht, um das Zugehen als erfolgt zu bejahen, sondern um es „fingieren" zu können.

obigen Ausführungen[1]) ein Brief dann zugegangen ist, wenn ihn der Absender dem Adressaten so nahe gebracht hat, daß dieser mit leichter körperlicher und geistiger Mühewaltung den Inhalt des Schriftstücks erfahren „kann", — eine wirkliche Kenntnisnahme des gegnerischen Geschäftswillens verlangt die Erfüllung des Begriffes „Zugehen" garnicht — so muß dieses erst recht der Fall sein, wenn der Adressat noch „bewußt[2])" Mühe aufwendet, diese seine Wahrnehmung zu verhindern; denn genau betrachtet hat er nur sie, die rechtlich unerhebliche[3]) Wahrnehmung vereitelt. Die „Möglichkeit der Kenntnisnahme" hatte ihm der Absender bereits vorher verschafft und damit den Zugang des Schriftstücks tatsächlich erreicht.

Dasselbe trifft u. E. auch zu, wenn nicht der Adressat selbst, sondern für ihn einer seiner Angestellten oder Hausgenossen die Annahme des Briefs verweigert, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser auf Anweisung des Adressaten oder aus eigenem Antriebe handelt; denn da der Empfang des Briefes durch diese Personen das „Zugehen" genau so bewirkt, wie die Annahme des Briefes durch den Adressaten selbst[4]), so muß auch die Zurückweisung eines Schriftstücks durch diese Personen dieselben Wirkungen haben wie die vom Adressaten selbst erfolgte Ablehnung der Annahme.

Diese unsere Ansichten sind auch herrschend in der

---

1) Siehe S. 18/19 oben.

2) Ob absichtlich im oben ausgeführten Sinne oder bloß vorsätzlich schlechthin ist also gleichgültig; denn „bewußt" handelt der Adressat auch im letzten Falle.

3) Denn diese verlangt die Erfüllung des Begriffes „Zugehen" nicht; anderenfalls hätte das BGB. ja nicht die Empfangstheorie, sondern die bewußt abgelehnte Vernehmungstheorie übernommen.

4) RG. Bd. 50, S. 194 und Bd. 56, S. 262.

Literatur [1]). Das Reichsgericht allerdings hat sie in einer seiner jüngsten Entscheidungen verworfen. Seiner Auffassung nach ist das Zugehen eines Schriftstücks, dessen Annahme der Adressat verweigert hat, höchstens zu fingieren. Diese Fiktion sei aber auch nur dann gerechtfertigt, wenn der Adressat arglistig [2]) gehandelt hat. In allen übrigen Fällen könne man in keiner Weise von einem „Zugehen" sprechen.

Diese Entscheidung zeugt von einer gänzlichen Verkennung des Begriffes „Zugehen". Sie steht geradezu im Gegensatz zu den klaren und ganz in unserem Sinne gemachten früheren [3]) Ausführungen des Reichsgerichts über den Begriff des „Zugehens".

Irgend eine Begründung für seine jetzige Entscheidung führt das Reichsgericht nicht an. Diese kann unsere Ausführungen dehalb in keiner Weise treffen.

3. Abschnitt.

Die Wirkungen des verhinderten Zugehens von Schriftstücken.

§ 11.

A. Wenn nach unseren bisherigen Ausführungen § 130 BGB. auch besagt, verkörperte Willenserklärungen werden mit dem Zugehen wirksam, und wenn wir ver-

---

1) Vgl. Hölder, Komm. S. 292; Oertmann, BGB. I, Anm. 3 c d S. 405, und in DJZ. 1925 Heft 24, S. 1835. Gottschalk, S. 59 f.; Riezler, in JW. 1925 S. 2326 f. und in Staudingers Komm. Bd. 1, S. 540 unter Ziff. c u. S. 539 unter Ziff. 3; Enneccerus, S. 401; Planck, in der 4. Aufl. S. 335 Anm. 5 zu § 130 u. viele andere; vgl. die Literatur auf S. 16 Anm. 2 oben in dieser Arbeit.

2) RG. Bd. 60, S. 336 u. auch RG. 50, S. 194.

3) RG. Bd. 56 S. 262.

möge der obigen Erläuterung des Begriffes „Zugehen" auch in der Lage sind, den Zeitpunkt des Zugehens im Einzelfalle mehr oder weniger genau zu ermitteln, so hat der Gesetzgeber aber noch nicht sämtliche hier zur Frage stehenden Fälle in einer den Verkehrsbedürfnissen entsprechenden Weise geregelt. Nach § 130 wird die verkörperte Willenserklärung nicht wirksam, wenn das Zugehen aus irgend welchen Gründen unterblieben ist. Soll hierunter der Adressat in jedem Falle leiden?

Hat er es selbst verursacht, so kann ihm natürlich nicht geholfen werden; denn für das Zugehen hat selbstverständlich er zu sorgen.. Einen anderen Sinn kann § 130 BGB nicht haben.

Hat der Bote, die Post oder ein sonstiger Dritter[1]) das Zugehen des Schriftstücks vereitelt, so kann der Absender dem Adressaten gegenüber aus der Willenserklärung gemäß § 130 BGB. gleichfalls keine Rechte herleiten. Den ihm dadurch entstehenden Schaden kann er lediglich von dem Dritten ersetzt verlangen, und zwar von dem Boten oder der Post auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses[2]) und von einem sonstigen Dritten, zu dem er in keinen vertraglichen Beziehungen steht, gemäß den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, falls deren Voraussetzungen erfüllt sind. Doch diese Möglichkeiten des verhinderten Zugehens interessieren uns hier nicht; denn ihre Wirkungen sind nicht mehr problematisch.

§ 12.

B. I. Große Meinungsverschiedenheiten dagegen be-

1) Und zwar Dritter mit Rücksicht auf das zwischen Absender und Adressat bestehende Verhältnis.

2) Dienstvertrag oder Auftrag.

stehen über die rechtlichen Folgen des vom Adressaten selbst verhinderten Zugehens des ihm zugedachten Schriftstücks.

Mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 132 BGB. in Verbindung mit dem § 116 f. ZPO. wird der Adressat das Zugehen zwar nicht dauernd verhindern können. Selbst wenn er unbekannten Aufenthalts verschwände, müßte er die in dem Schriftstück für ihn enthaltene Willenserklärung nach erfolgter öffentlicher[1]) Zustellung doch gegen sich gelten lassen. Also nur verzögern, aber nicht für immer verhindern kann der Adressat das Zugehen der ihm zugedachten Schriftstücke. Aber auch hieraus können dem Absender Nachteile entstehen. Z. B. die Kosten der nochmaligen Abgabe und die oft sehr weitgehenden Folgen einer etwa versäumten Frist usw. Soll der Absender diese in jedem Fall auf sich nehmen? Selbst dann, wenn er die Willenserklärung rechtzeitig abgegeben und das sie enthaltende Schriftstück ordnungsgemäß auf den Weg gebracht hat, das Zugehen aber der Adressat selbst verhindert hat? Dieses widerspräche jedem Rechtsempfinden. Unser Billigkeitsgefühl allein reicht jedoch zur Begründung einer anderen Entscheidung nicht aus. Vielmehr bedarf es hierzu einer, sei es unmittelbar oder auch nur analog anzuwendenden positiven Rechtsnorm.

Viele Schriftsteller des heutigen Rechts haben sich bereits mit der Lösung unseres Problems beschäftigt. Die wichtigsten Vorschläge wird unsere Arbeit erläutern. Fast jeder dieser Schriftsteller schlägt einen Weg vor, welcher sich von denen der anderen mehr oder weniger unterscheidet. Die einen wenden das Gesetz unmittelbar, die

---

1) Gemäß § 132 Abs. 2 BGB. in Vb. mit dem § 203 ff. ZPO.

anderen analog an. Viele stützen sich auch nur auf allgemeine Erwägungen und die Grundsätze, welche unsere Rechtsordnung beherrschen. Einig sind die sonst widerstreitenden Theorien allein in dem Bestreben, dem Absender zu helfen; aber schon in dem Maß der zu gewährenden Hilfe teilen sich die Ansichten. Hinsichtlich dieses ihres bloßen Ergebnisses wollen wir in diesem Kapitel die auf unserem Gebiete vertretenen Theorien kurz kritisch betrachten, ohne zunächst auf sie selbst und ihre Begründungen besonders einzugehen. Hierdurch verschaffen wir uns gleich zu Beginn unserer Betrachtungen Klarheit darüber, wie weit wir zugunsten des Absenders einschreiten dürfen.

Vom Gesichtspunkte des Endergebnisses aus betrachtet kann man die einzelnen Auffassungen in drei Gruppen teilen.

Die erste will dem Absender eines Schriftstücks nur helfen, wenn der Adressat das Zugehen arglistig, zum mindesten aber vorsätzlich verhindert hat. Die zweite Gruppe dagegen auch bei fahrlässiger Vereitelung des Zugehens durch den Adressaten und die dritte sogar bei zufälligem Nichtzugehen des Schriftstücks.

Allein das Ergebnis der zweiten Gruppe dürfte dem Gesetz und der Billigkeit entsprechen. Die erste Gruppe nimmt die Interessen des Absenders zu wenig wahr, während die letzte zu seinen Gunsten zu weit geht und sich u. E. damit in Widerspruch zu dem positiven Recht setzt; denn die Gefahr der Übermittlung schriftlicher Willenserklärungen oder noch besser verkörperter Willenserklärungen hat nach dem Grundgedanken, auf welchem sich § 130 BGB. aufbaut, der Absender zu tragen. Derselben Ansicht sind, wenn auch ohne nähere Begründung die meisten Schrift-

steller[1]). Hierfür sprechen, wie wir zeigen wollen, nicht nur allgemeine Erwägungen, sondern auch das Gesetz selbst.

§ 149 BGB. besagt nämlich, daß eine verspätet „zugegangene" Annahmeerklärung, also eine verkörperte Willenserklärung, trotz ihrer rechtzeitigen und ordnungsmäßigen Absendung grundsätzlich keine Wirksamkeit erlangt. Da diese Vorschrift an ein zufälliges „Nichtzugehen" denkt, hat der Gesetzgeber durch sie ausdrücklich erklärt, daß die Gefahr des „zufälligen Nichtzugehens" einer verkörperten Willenserklärung der Absender zu tragen hat.

Man könnte vielleicht einwenden, § 149 BGB. berücksichtige nur einen Zufall, der seinen Grund weder in der Person des Absenders noch des Adressaten findet, sondern auf Umstände zurückzuführen sei, die außerhalb der Einflußsphäre beider Beteiligten liegen[2]). Deshalb müsse der Adressat Hinderungsgründe, die in seiner Person liegen, selbst wenn er sie nicht schuldhaft gesetzt habe, gegen sich gelten lassen. Diese Folgerungen hat aber das Gesetz an keiner Stelle gezogen, und mit Recht nicht; denn das überwiegende Interesse an dem Wirksamwerden einer Willenserklärung hat der Erklärende selbst. Deshalb ist schlechthin der Grundsatz anzuwenden: cuius commodum, eius periculum. Ferner hat der Erklärende auch den Vorteil der Aktivität auf seiner Seite[3]). Er kann nicht nur den Zeitpunkt, sondern auch die Mittel, den Beförderungsweg usw., deren er sich zum Wirksamwerden seiner Willenserklärung bedienen kann, wählen. Der Be-

1) v. Blume, S. 14 ff.; Schüler, S. 42; Moses, S. 25; Daue, S. 37; Planck, 4. Aufl. S. 338 unter Ziff. c.

2) z. B. ein Eisenbahnunglück, Streik usw.

3) Vgl. Oertmann, im Recht 1906, S. 726.

stimmung aller dieser Umstände steht der Erklärungsgegner machtlos gegenüber. Folglich hat der Absender von Anfang an auch einen gewissen Einfluß auf Hinderungsgründe, die in der Person des Adressaten liegen. Meint der Absender, eine schriftliche (= verkörperte) Willenserklärung werde nicht zugehen, so kann er sich der mündlichen (= nichtverkörperten) bedienen. Wählt er die Schriftform, so setzt er sich selbst damit den Gefahren aus, welche ohne weiteres die Beförderung wegen der Vielgestaltigkeit und Unberechenbarkeit des Verkehrs in sich birgt.

Wir haben es hier mit dem Fall der sogenannten „Interessenexponierung [1])" im Gegensatz zu dem der „einseitigen Gefährdung [1])" zu tun. Diese ist nicht von dem Gefährdeten, sondern von einem anderen, sei es selbst oder in seinem Auftrage, hervorgerufen oder unterhalten worden. Es war also sein und nicht des Gefährdeten Interesse, das die Gefährdung veranlaßte. Beispiele hierfür bieten der Betrieb eines Bergwerks oder einer Eisenbahn. Beide Unternehmen bringen allein durch ihr Bestehen Leben und Eigentum anderer in Gefahr [2]). Der Fall der „einseitigen Gefährdung" interessiert uns hier jedoch nur insoweit, als er zum Verständnis seines Gegenstücks, der „Interessenexponierung", dient. Dieser liegt im Rahmen unserer Arbeit. Bei ihm handelt es sich um Tatbestände, nach welchen ein anderer wohl einen Gefährdungszustand hervorgerufen bezw. unterhalten hat, der nachträglich Geschädigte aber selbst, und zwar freiwillig,

---

1) Müller-Erzbach, S. 44 f. und S. 102.

2) Die Lokomotive kann durch ihren Funkenflug Wälder in Brand stecken; der Bergbau durch das Unterwühlen der Erdoberfläche Quellen versiegen, Häuser einfallen und Felder und Wälder für lange Zeit unbenutzbar machen.

seine Interessen in den Kreis jener Gefährdung hineingebracht hat, und ihm nur dadurch später ein Schaden erwachsen ist bezw. erwachsen konnte. Hier setzt also im Gegensatz zum Fall der „einseitigen Gefährdung" der „Interessent im eigenen Interesse seine Interessen einer gewissen Gefährdung aus[1])"

Dieses alles trifft auf denjenigen zu, welcher mit einem anderen rechtsgeschäftlich verhandelt, zumal auf schriftlichem Wege. Ohne weiteres setzt er sich dabei ganz notwendig vielen Gefahren aus. Abgesehen von Irrtümern und Mißverständnissen können die Schriftstücke, welche die Willenserklärungen enthalten, verloren gehen oder, ohne daß jemand ein Verschulden trifft, an eine falsche Adresse gelangen bezw. nicht rechtzeitig zugehen. War z. B. der Adressat bei Eintreffen des Schriftstücks verreist oder sein Haus verschlossen, und konnte er mit dem Empfange der Willenserklärung gerade zu dieser Zeit nicht ohne weiteres rechnen, so kann man in diesem Falle die Unwirksamkeit der Willenserklärung nicht auf ein Verschulden des Adressaten, wohl aber auf Gründe zufälliger Art, die in seiner Person liegen, zurückführen. Die durch das „Nichtzugehen" entstehenden Rechtsnachteile kann nach den oben entwickelten Gründen allein der Absender tragen. Man würde vom Adressaten zu viel verlangen, wenn er stets zum Empfange von Willenserklärungen bereit sein und demgemäß auf sämtliche seiner Einflußsphäre unterliegenden Umstände einwirken sollte. Hierzu ist er tatsächlich nicht in der Lage, wenn man auch in abstracto von einer Möglichkeit der Einwirkung sprechen kann. Aus diesem Grunde ist eine Abgrenzung der Haftung nach Maßgabe

1) Müller-Erzbach S. 45.

der Einwirkungsmöglichkeit kaum durchzuführen[1]). Der Absender allein hat deshalb stets die Gefahr des zufälligen „Nichtzugehens" der von ihm abgesandten Schriftstücke zu tragen, und zwar insbesondere wegen seines überwiegenden eigenen Interesses an dem Wirksamwerden der Willenserklärung, und weil er die Übermittlungsgefahr besser als der Adressat beherrscht.

§ 13.

B. II. a) Nicht aber soll der Absender auch die Folgen des vom Adressaten verschuldeten „Nichtzugehens" des Schriftstücks auf sich nehmen; denn das Verschulden des eigenen Gegners bürdet kein Gesetz dem rechtsgeschäftlich Handelnden auf. Niemand braucht eine Gefahr zu tragen, die sein Gegner schuldhaft erst herbeigeführt hat. Dieser Grundsatz beherrscht auch unser Gesetz; hierfür sprechen die §§ 276, 278 BGB. usw. Da diese an sich nur auf bestehende Schuldverhältnisse Anwendung finden, nach RG. Bd. 53 S. 202 allerdings auf jede Pflichtverletzung schlechthin, selbst wenn sich diese Pflicht auf kein Vertrags- oder sonstiges Schuldverhältnis stützt, sei jedoch noch Folgendes bemerkt. In § 149 BGB. knüpft das Gesetz, wenn auch nur mit Rücksicht auf die zwischen Antragenden und Antragsgegner bestehenden Beziehungen, gewisse Folgen zugunsten des Absenders schon an ein zufällig verspätetes Zugehen der Annahmeerklärung; umsomehr muß es im Sinne dieses Gesetzes liegen, daß der Richter dem hilft,

---

1) Max Rümelin, S. 57; Müller-Erzbach, S. 105 f.; (nicht immer soll der den Schaden übernehmen, „der direkt in der Lage war, den Eintritt des Schadens selbst zu verhindern".) Unger sagt S. 34: Der Erklärende sei näher daran, den Schaden zu tragen als der Erklärungsempfänger.

dessen Willenserklärung durch das Verschulden des Adressaten nicht wirksam geworden ist.

Unterstützt das Gesetz in diesen Fällen den Absender nicht ausdrücklich, sondern ergibt sich nur indirekt aus dem Aufbau und dem Inhalt seiner Vorschriften die Tendenz, dem Absender einer verkörperten Willenserklärung allein die Gefahr des zufälligen Nichtzugehens tragen zu lassen, so bleibt uns für die juristische Lösung unseres Problems die Ermittelung solcher Rechtsnormen, die sich auf unsere Fälle analog anwenden lassen.

Nachdem wir uns darüber klar geworden sind, in welchen Fällen des verhinderten Zugehens eines Schriftstücks dem Absender zu helfen ist, wollen wir sehen, wie und mit welcher Begründung dieses die einzelnen Theorien tun, welche zur Lösung unseres Problems bereits aufgestellt worden sind.

B. II. b) Die bisher vorgeschlagenen Lösungen des Problems.

aa) Lösungen, die sich mehr oder weniger auf allgemeine Erwägungen stützen.

§ 14.

Einige Schriftsteller glauben unser Problem auf Grund ganz allgemeiner Erwägungen durch Aufstellung einer Fiktion lösen zu können. Wenn das Wirksamwerden einer Willenserklärung vom Gegner absichtlich oder auch nur schuldhaft vereitelt worden ist, so sei die Willenserklärung eben als wirksam zu betrachten, und zwar im ersteren Falle ohne weiteres, im zweiten dann, wenn der Absender die Erklärung nach Fortfall des Hinderungsgrundes un-

verzüglich nachhole[1]). Manche gelangen zu diesem Ergebnisse sogar bei nur zufällig verhindertem Zugehen[2]).

Zur Begründung ihrer Entscheidungen stützen sich alle diese Autoren jedoch nicht auf eine gesetzliche Bestimmung, sondern lediglich auf die Forderungen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs und den unser bürgerliches Gesetzbuch beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, wie er in den §§ 162, 815, 157, 242 und 320 BGB. zum Ausdruck kommt. Wer das Zugehen eines Schriftstücks arglistig verhindere, verstoße also unzweifelhaft gegen Treu und Glauben. Ihm gegenüber sei deshalb das Zugehen zu fingieren[3]). Bei nur schuldhafter Vereitelung könne man nicht ohne weiteres von einem Verstoß gegen Treu und Glauben sprechen, aber auf einem kleinen Umwege doch zu derselben Entscheidung gelangen. Es dürfe nämlich niemand Vorteile aus seinem eigenen Verschulden ziehen. Berufe sich also der Adressat, welcher das Zugehen bezw. das rechtzeitige Zugehen schuldhaft[4]) oder nur durch einen in seiner Person liegenden Grund, d. h. zufällig[5]) verhindert habe, auf die Unwirksamkeit der Erklärung, so verstoße er eben *dadurch* gegen Treu und Glauben. Er müsse deshalb die Willenserklärung sich gegenüber als rechtzeitig erfolgt, d. h. als wirksam gelten lassen, wenn sie der Erklärende unverzüglich nachgeholt

---

1) Fischer, S. 72; Krückmann, Institutionen, S. 306; David, S. 239; Riezler bei Staudinger B. 1, S. 545; vgl. auch RG. Bd. 58, S. 408 u. Bd. 95, S. 315.

2) Enneccerus, S. 202; Dernburg, allgem. Lehren d. bürgerl. Rechts, S. 450 f.

3) RG. Bd. 58, S. 408.

4) Vgl. RG. Bd, 58, S. 408.

5) Vgl. Anm. 2, auf dies. Seite.

habe Bei nur verzögertem Zugehen sei eine erneute Abgabe der Willenserklärung natürlich nicht erforderlich.

Alle diese Vorschläge laufen letzten Endes darauf hinaus, in den uns hier interessierenden Fällen dem Absender gegenüber dem Adressaten eine exceptio doli generalis zu gewähren. Einen derartig allgemeinen Einwand kennt aber unser heutiges Recht nicht mehr. Der Grundsatz von Treu und Glauben soll, wie v. Blume[1]) zutreffend ausführt, ein Maßstab bei der Anwendung des positiven Rechts, aber nicht ein Freibrief für das Billigkeitsgefühl sein. Noch klarer ausgedrückt bedeutet dieses, der Grundsatz von Treu und Glauben muß bei seiner richtigen Anwendung auf den Einzelfall stets in einem der oben genannten Paragraphen[2]), welche ihn ausdrücklich verkünden, seine Stütze finden[3]). Unser Billigkeitsgefühl und der Grundsatz von Treu und Glauben allein reichen zur Begründung einer Entscheidung nicht aus; denn der Richter der Gegenwart darf nicht wie der Praetor im alten Rom aus dem Grundsatze von Treu und Glauben neue Rechtssätze herleiten, sondern er muß das geschriebene Recht, das Gesetz, anwenden. Ganz ohne eine gesetzliche Bestimmung ist also die Lösung unseres Problems nicht möglich.

§ 15.

Große Ähnlichkeit mit den eben besprochenen Vorschlägen haben die Ausführungen Kuhns, der sich in jüngster Zeit mit unserer Frage beschäftigt hat. Er schöpft seine Begründung jedoch schon mehr aus dem Gesetze selbst und

1) a. a. O. S. 23.
2) §§ 162, 815, 157, 242 u. 320 BGB.
3) Schüler, S. 19.

entlehnt sie nicht nur Grundsätzen, die das Gesetz mehr oder weniger allgemein in einzelnen Vorschriften verwertet hat. Kuhn glaubt eine wünschenswerte Lösung im Wege der Auslegung zu erlangen [1]), und zwar im Wege der extensiven Interpretation nicht nur der Verträge und sonstigen Schuldverhältnisse, sowie bloßer Vertragsangebote, sondern auch der gesetzlichen Bestimmungen selbst, in deren Rahmen Willenserklärungen, insbesondere befristete, vorgesehen sind. Die §§ 133, 157 BGB. sind der Ausgangspunkt seiner Betrachtungen. Nach diesen sind Willenserklärungen und Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und bei Erklärungen ist nach § 133 der wirkliche Wille zu erforschen. Im Hinblick hierauf wählt Kuhn folgendes, seinen Zwecken sehr gefügiges Beispiel [2]): „A. hat mittags von B. ein Pferd gekauft, sich aber bis nachmittags 4 Uhr den Rücktritt vom Kaufvertrage vorbehalten. B. erklärt, er komme doch zwischen 3 und 4 Uhr am Hause des A. vorbei, dann wolle er bei ihm vorsprechen und seine Rücktrittserklärung entgegennehmen. B. erscheint jedoch nicht bis 4 Uhr, sei es, weil er diese Verabredung vergessen hat, sei es weil er schwer erkrankt ist". Nach Kuhns Ansicht, die im Ergebnis auch wir teilen, schreibt hier eine verständige Auslegung der Vereinbarungen vor, daß A. den Rücktritt auch nach 4 Uhr noch rechtzeitig erklären kann; denn die Parteien seien bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen, daß B. bis 4 Uhr zwecks Entgegennahme des etwa zu erklärenden Rücktritts bei A. erscheinen werde. An die Möglichkeit seines Ausbleibens habe keiner von ihnen gedacht und für diese

1) Kuhn, S. 7 ff.
2) Kuhn, S. 11.

Fälle eine ausdrückliche Vereinbarung deshalb auch nicht getroffen. Kuhn meint, diese „Lücke" im Vertrage müsse mittels einer dem Grundsatze von Treu und Glauben entsprechenden und die Verkehrssitte berücksichtigenden Auslegung der getroffenen Vereinbarungen ausgefüllt werden. Er will deshalb den Willen erforschen, den die Parteien bei Berücksichtigung aller Umstände erklärt hätten. Dieses besonders im letzten Satze angekündigte Auslegungsverfahren ist jedoch, wie wir unten zeigen werden, unzulässig und in dem vorliegenden Beispiele garnicht erforderlich; denn aus den ganzen Verhandlungen des A. und B. ergibt sich die von Kuhn auf Grund weitschweifiger und keineswegs richtiger Erwägungen gezogene Folgerung, daß der Rücktritt nicht schlechthin bis 4 Uhr vereinbart worden ist, sondern nur für den Fall, daß B. bis zu dieser Zeit auch bei A. erscheint. Anderenfalls darf A. auch nach 4 Uhr noch seinen Rücktritt unverzüglich erklären.

Diese für einen besonderen Fall gefällte Entscheidung will Kuhn auf alle rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen und auch Vertragsangebote, an welche sich der Offerent bis zu einem bestimmten Zeitpunkte gebunden erklärt hat, ja sogar auf alle im Gesetze vorgesehenen befristeten Willenserklärungen ausdehnen [1]) und kommt damit zu folgendem Ergebnis:

„Ist das rechtzeitige Zugehen einer Willenserklärung lediglich durch Umstände verhindert worden, die in der Person des Adressaten liegen, so hat auch der verspätete Zugang noch als fristgemäß zu gelten, vorausgesetzt, daß bei völliger Verhinderung, der Erklärung der Absender

1) Kuhn, S. 12 f.

sie ohne schuldhaftes Zögern seinerseits nochmals abgegeben hat[1])".

Kuhn gelangt also ebenso wie die vorher behandelten Schriftsteller zur Aufstellung einer Fiktion. Sein Vorschlag ist jedoch gleichfalls unhaltbar. Selbst zur Abwälzung der Folgen eines durch den Adressaten schuldhaft verhinderten oder verzögerten Zugangs vom Absender auf den Adressaten gewährt er keine geeignete Begründung, und die Gefahr des zufälligen Nichtzugehens hat der Absender stets selbst zu tragen[2]).

Kuhns Beispiel trifft garnicht den verhinderten Zugang, sondern vielmehr die vereitelte Abgabe einer Willenserklärung. Das nur Schriftstücke zugehen können, berücksichtigt er wie die meisten Schriftsteller garnicht. Ferner weist der in seinem Beispiele wiedergegebene Vertrag keinesfalls eine Lücke auf, wie Kuhn meint; denn die Parteien haben nicht nur hinsichtlich der Zeit, des Orts und der Form der Rücktrittserklärung, also hinsichtlich der ganzen Art und Weise der Abgabe dieser Erklärung, sondern auch für ihre Entgegennahme ganz bindende Erklärungen getroffen. Kuhn braucht also garnicht, wie er es in der Begründung seiner Entscheidung tut, einen nicht zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen zu unterstellen, nach dem A. auch nach 4 Uhr noch seinen Rücktritt erklären kann. Dieser Wille ist vielmehr tatsächlich erklärt; zwar nicht ausdrücklich, aber doch umschrieben, angedeutet durch die Vereinbarung über die Entgegennahme der Rücktrittserklärung. Folglich braucht Kuhn in seinem Beispiele den nach 4 Uhr erklärten Rücktritt auch nicht als fristgemäß zu fingieren, sondern er ist tatsächlich fristgemäß.

1) Kuhn, S. 15.

2) Vgl. unsere Ausführungen oben S. 25 ff.

Wären alle Fälle des vielgestaltigen täglichen Lebens so einfach gelagert wie der von Kuhn behandelte Fall, dann könnte er wohl die für ihn getroffene Entscheidung, wenn auch mit etwas anderer Begründung, zur Lösung unseres ganzen Problems verwerten. Dieses trifft aber höchst selten zu. Meistens wird nur die Frist, innerhalb welcher eine Erklärung erfolgen soll, von den Parteien genau bestimmt sein; bezüglich des Orts und der Form der Abgabe der Erklärung, geschweige denn hinsichtlich der Art und Weise ihrer Entgegennahme, die uns hier interessiert, werden die Parteien in den wenigsten Fällen Vereinbarungen getroffen haben. Diese dann einfach im Wege der extensiven Interpretation zu ergänzen, ist unzulässig. Denn damit überschreitet Kuhn die Grenzen der durch die §§ 133, 157 BGB. vorgezeichneten Auslegungsbefugnisse.

Nach § 133 ist der „wirkliche" Wille zu erforschen, d. h. der, wenn auch nur unvollkommen, aber doch immerhin irgendwie „tatsächlich erklärte" Wille. Er muß in der Erklärung, wenn auch nur angedeutet, zum Ausdruck gekommen sein [1]). Der nicht kundgegebene innere Wille kann auch im Wege der Auslegung nicht zur Geltung gebracht werden [2]). Hiergegen verstößt Kuhn.

Vollends unmöglich ist die Anwendung seiner Auslegungskünste — selbst wenn gegen ihre Anwendung auf Verträge nichts einzuwenden wäre — auf gesetzliche Vor-

---

1) cf. RG. Bd. 59, S. 219. Dort heißt es: „Erfordert werden muß, daß in den gebrauchten Worten der Ausdruck dessen, was als der Wille des Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden kann". Vgl. auch JW. 1905, S. 336 unter Nr. 3 u. JW. 1906, S. 86 unter Nr. 6.

2) Vgl. RG. Bd. 68, S. 126 ff., insbes. S. 129 oben.

schriften, die befristete Willenserklärung vorsehen [1]). Er meint, die §§ 133, 157 gelten deshalb auch für die Auslegung des Gesetzes, weil dieses grundsätzlich nur den Fall im Auge habe, daß das rechtzeitige Zugehen der Erklärung durch Umstände verhindert wird, die nicht in der Person des Adressaten liegen. Für den Fall einer vom Adressaten irgendwie verursachten Verhinderung enthalte es eine Lücke. Diese sei dahin zu ergänzen, daß auch die verspätete Erklärung noch fristgemäß ist, wobei der Erklärende sie im Falle vollständiger Verhinderung unverzüglich nochmals abzugeben habe.

Hierauf wollen wir nur kurz erwidern. Die §§ 133, 157 sind wie alle positiven Rechtsvorschriften, wenn nicht ein anderes ausdrücklich gesagt wird, nur für rechtsgeschäftliche Handlungen geschaffen. Wer gemäß diesen beiden Paragraphen ohne weiteres auch andere gesetzliche Bestimmungen auslegen will, überträgt den dort nur vereinzelt ausgesprochenen Grundsatz von Treu und Glauben in unzulässiger Weise auch auf andere gesetzliche Einzelbestimmungen. Dieses hat der Gesetzgeber nicht gewollt; denn sonst hätte er den Grundsatz von Treu und Glauben, der letzten Endes die exceptio doli generalis verkörpert, entweder bei all diesen Einzelbestimmungen ausdrücklich betont oder ihm durch Aufstellung einer Generalklausel allgemeine Geltung verschafft. Da keins von beiden geschehen ist, können wir Kuhns Auslegungsmethoden auch hier nicht zur Lösung unseres Problems verwerten.

Seine ganze Theorie läßt sich also nicht halten.

§ 16.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern [2]) will dem Absender einen Anspruch auf Schadensersatz geben.

1) Kuhn, S. 14.

2) Daue, Breit, Planck, Schüler, Moses.

a) Ganz einfach erscheint auch die Begründung dieses Anspruchs [1]), wenn der Adressat vorsätzlich das Zugehen des Schriftstücks verhindert hat; denn dann sind meistens die Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB. gegeben. Wer nämlich vorsätzlich das Zugehen eines Schriftstücks vereitelt, beabsichtigt damit regelmäßig eine Schädigung des Absenders. Zum mindesten handelt er unter der Vorstellung, daß durch seine Handlungsweise dem Absender ein Schaden entsteht. Da ferner häufig eine moralische Verflichtung dem Adressaten die Entgegennahme der an ihn gerichteten Willenserklärung aufgibt, wird eine Verletzung dieser Pflicht auch gleichzeitig ein Verstoß gegen die guten Sitten sein.

Aber in den ungezählten Fällen des nur fahrlässig verhinderten Zugehens wird man einen Schadensersatzanspruch gegen den Adressaten auf diesem Wege nicht gewähren können, obgleich unserem Rechtsempfinden nach ein Bedürfnis hierfür besteht [2]). Da haben denn die Vertreter der Schadensersatztheorien außer § 826 BGB. noch nach anderen Begründungen gesucht.

b) Auf dem geradesten, aber auch kühnsten Wege schreitet Breit [3]) zum Ziele. Er erblickt darin, daß ein Vertrag oder eine gesetzliche Vorschrift zu irgend einem Zwecke, sei es zur Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten, eine Willenserklärung vorsieht, die Gewährung eines „Kannrechts". Wer die Ausübung und Verwirklichung dieses Rechts verhindert, indem er, wenn auch nur fahr-

1) Auf die Möglichkeit seiner Durchführung wollen wir erst am Ende dieses Abschnitts nach Besprechung der übrigen Schadensersatztheorien eingehen.

2) Daue will zugunsten des Adressaten allerdings nur eingreifen, wenn der Tatbestand des § 826 erfüllt ist. Vgl. seine Ausführungen auf S. 35 f., insbes. S. 39—42.

3) In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 71, S. 595 ff.

lässig, auf irgend eine Weise die Entgegennahme der für ihn bestimmten, also in seine Rechtssphäre eingreifenden Willenserklärung vereitelt, verletze schuldhaft und widerrechtlich fremde „Kannrechte" und mache sich deshalb schadensersatzpflichtig gemäß § 823 Abs. 1 BGB. Breit zählt nämlich zu den durch § 823 Abs. 1 geschützten „sonstigen Rechten" auch seine Kannrechte.

Diese Konstruktion ist schon in ihren Voraussetzungen [1]) nicht richtig. Gegen diese Einordnung der „Kannrechte [2])" in § 823 Abs. 1 wenden sich nicht ohne Grund alle Schriftsteller [3]), die sich mit der Lösung unseres Problems befaßt haben. Unter „Kannrechten" versteht man „solche Rechte, welche einer Person die Fähigkeit geben, Rechtsbeziehungen zu einem anderen durch einseitige Erklärung an diesen zu begründen oder aufzuheben [4])". Hieraus ergibt sich, daß es meist relative Rechte sind; denn sie richten sich wie die Forderungsrechte in der Regel gegen bestimmte Personen und können deshalb auch nur von diesen verletzt werden. Unter den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 aber sind nach der herrschenden Meinung allein absolute Rechte zu verstehen. Diese wenden sich wie das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit und das Eigentum gegen jedermann und können somit auch von Dritten verletzt werden. § 823 bietet deshalb keine Grundlage für einen dem Absender etwa zu gewährenden Schadensersatzanspruch.

---

1) Auf die Möglichkeit seiner Durchführung wollen wir ebenso wie zu a) erst am Ende dieses Abschnitts nach Besprechung der übrigen Schadensersatztheorien eingehen.

2) Zitelmann nennt sie „Rechte des rechtlichen Könnens" oder „Gestaltungsrechte".

3) v. Blume, S. 18; Planck BGB. I, 4. Aufl., S. 337 f.; Titze, in der Lehre v. Mißverständnis, S. 269, Anm. 24 usw.

4) Seckel, S. 205.

c) Alle übrigen Anhänger[1]) der Schadensersatztheorien gehen deshalb auch von ganz anderen Gesichtspunkten aus.

Sie argumentieren folgendermaßen: Zwar gebe es nicht allgemein eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen, doch bei Bestehen gewisser Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Adressaten sei sie anzuerkennen. Schüler[2]) und Moses[3]) stellen sehr übersichtlich drei Gruppen von Willenserklärungen auf, zu deren Entgegennahme der Adressat ihrer Ansicht nach bereit sein muß.

In der ersten Gruppe fassen sie diejenigen Willenserklärungen zusammen, die im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses, womöglich eines Vertrages, abgegeben werden. Da diese Willenserklärungen teils von den Parteien ausdrücklich vereinbart, teils im Gesetze vorgesehen seien, lege ihre Abgabe im Wesen des betreffenden Schuldverhältnisses. Aus ihm ergebe sich deshalb die Verpflichtung des Adressaten zur Entgegennahme der Willenserklärung. Zu diesem Ergebnisse müsse man allein auf Grund der in den §§ 133, 157 BGB. gegebenen Auslegungsregeln kommen. Haben also die Parteien in einem Miets-, Darlehns- oder ähnlichen Vertragsverhältnis ausdrücklich vereinbart, „die Kündigung erfolgt durch eingeschriebenen Brief[4])", so liege darin gleichzeitig die, wenn auch nur stillschweigende Abrede, daß der Gegner den Brief entgegennehmen müsse[4]). Bei anderer Auslegung würde man zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Mieter, Darlehnsnehmer usw. wohl kündigen könne, der Vermieter, Darleiher usw. die Kündigung aber nicht entgegenzunehmen

1) Planck, Schüler, Moses, Bartsch usw.
2) S. 35 f.
3) S. 40 f.
4) Schüler, S. 35.

brauche, weil dies vertraglich nicht vereinbart sei. Einer derartigen Buchstabeninterpretation ständen die §§ 133, 157 BGB entgegen. Gewähre also irgend ein bestehendes Vertragsverhältnis die Befugnis zur Abgabe rechtlich bedeutsamer Willenserklärungen, — z. B. Kündigung, Mahnung, Rücktritt, Ausübung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechtes usw. — so dürfe der Erklärungsgegner diese Befugnis nicht dadurch wertlos machen, daß er das Wirksamwerden der Willenserklärung verhindere. Anderenfalls verstoße er gegen seine Pflichten als Schuldner, und zwar durch positive Vertragsverletzung; er mache sich damit also schadensersatzpflichtig. Zu der zweiten Gruppe rechnet Schüler[1]) und in Anlehnung an ihn auch Moses[2]) Willenserklärungen, zu deren Abgabe der Adressat selbst aufgefordert hat[3]). In allen diesen Fällen besteht nach Schülers Ansicht zwischen dem Absender und dem Adressaten bei Abgabe der Erklärung noch kein Schuldverhältnis, vielmehr soll dieses erst durch das Wirksamwerden der Willenserklärung begründet werden[4]). Außerdem müsse

1) a. a. O. S. 37.

2) a. a. O. S. 41 ff. allerdings mit anderer Begründung.

3) Hierzu rechnet er z. B die Annahme einer Offerte, die Erklärung der Wahl bei einer Wahlschuld § 264 Abs. 2, die Genehmigung eines Vertrages §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, die Genehmigung einer Schuldübernahme § 415 Abs. 2, die Wandlung § 466 usw.

4) a. A. Moses, S. 42 f. Um den Fluß der obigen Ausführungen nicht zu hemmen, bringen wir seine Darlegungen hier in der Anmerkung. Nach ihm besteht auch bei diesen Willenserklärungen ein Schuldverhältnis bereits vor ihrer Abgabe. Dieses folgert er aus dem Antrage und der Aufforderung zur Erteilung der Genehmigung innewohnenden Bindung des Antragenden und Auffordernden. Da diese Personen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt an ihre Erklärungen gebunden sind, seien sie dem Gegner damit verpflichtet; nämlich die Annahme des Antrages bezw. die Genehmigung entgegenzunehmen. Es bestehe also eine Verpflichtung des einen Teils,

in allen diesen Fällen die Willenserklärung bei Vermeidung irgend welcher Rechtsfolgen binnen einer bestimmten Frist nicht nur abgegeben worden, sondern auch wirksam geworden sein. So z. B. enthalte der einem Abwesenden gegenüber gemachte Antrag entweder selbst die Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Annahme zu erfolgen habe, d. h. zugegangen sein müsse, oder aber es gelte die vom Gesetz in § 147 Abs. 2 vorgeschriebene Zeit als Annahmefrist. Bis zum Ablauf dieser Frist sei der Offerent an den Antrag gebunden. Dieses bedeute einerseits, daß der Antragende vor Ablauf der Frist nicht widerrufen dürfe, andererseits aber auch, daß er sein verständigerweise im Antrage liegendes Wort, (= Versprechen), die Annahmeerklärung entgegenzunehmen, nicht nur halte, d. h. nicht dagegen arbeite, sondern auch einlöse. Er müsse sich also beim Worte fassen lassen. Die Offerte selbst begründe deshalb durch das ihr innewohnende Versprechen des Antragenden für diesen die Verpflichtung, dem Antragsgegner die Ausführung seines Annahmeentschlusses nicht durch die Verhinderung des Zugehens der schriftlichen Willenserklärung unmöglich zu machen.

Die durch diese Pflichtverletzung entstandene Haftung umfasse Vorsatz und Fahrlässigkeit; denn nach der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 53 S. 202 finde § 276 nicht nur auf die Verletzung einer Vertragspflicht, sondern überhaupt auf jede Pflichtverletzung schlechthin Anwendung.

Alle diese Erwägungen träfen auch für die anderen Erklärungen der zweiten Gruppe zu [1]).

---

der eine Berechtigung auf der anderen Seite gegenüberstehe. Diese Wechselbeziehungen ergeben ein Schuldverhältnis. Auf diesem Schuldverhältnisse beruhe die Verpflichtung zur Entgegennahme der in Frage kommenden Erklärungen.

1) Z. B. für die Genehmigungen, die Wandlungserklärung usw.

In die dritte Gruppe reiht Schüler[1]) alle diejenigen Erklärungen ein, die zwar auf Grund von Rechtsbeziehungen abgegeben wurden, bei denen sich aber diese Rechtsbeziehungen weder auf ein Vertragsverhältnis gründen wie bei den Willenserklärungen der ersten Gruppe, noch auf ein vom Erklärungsgegner gegebenes „Versprechen" im Sinne der zur zweiten Gruppe gemachten Ausführungen. Als Beispiele nennt er die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung gemäß § 124, die Nichtgenehmigung der Schuldübernahme gemäß § 416, den Widerruf einer Schenkung auf Grund des § 532 usw. Da sich in diesen Fällen der Absender und Adressat doch immerhin in Rechtsbeziehungen gegenüberständen, wie alle übrigen Menschen nicht, so dürften für sie auch die für die zweite Gruppe aufgestellten Regeln zu gelten haben[2]).

Seien aber Absender und Adressat noch durch keinerlei Fäden rechtlicher Beziehungen verbunden, so könne man von keiner Pflicht des Adressaten zur Entgegennahme von Willenserklärungen sprechen. Dürfe der Erklärungsgegner die Willenserklärung zurückweisen, so bleibe auch das von ihm verhinderte Zugehen ohne Rechtsfolgen.

---

1) a. a. O. S. 39.

2) Moses lehnt a. a. O. S. 24 diese Folgerungen bei den von Schüler in der dritten Gruppe aufgezählten Willenserklärungen ab, da er bei ihnen „auch nicht die Spur eines Schuldverhältnisses entdecken könne". Er faßt in der dritten Gruppe Willenserklärungen zusammen, für die seiner Ansicht nach das Gesetz selbst einen Zwang zur Entgegennahme aufstellt. Er denkt an die §§ 453 HGB., 663 und 675 BGB. Da die Eisenbahn gemäß § 453 HGB. eine den vorgeschriebenen Bedingungen entsprechende Offerte zum Abschluß eines Frachtvertrages nicht ablehnen könne, ergebe sich daraus die Pflicht zur Entgegennahme der Offerte. Dieselben Schlüsse zieht er aus den beiden anderen gesetzlichen Bestimmungen.

Verhindere der Adressat das Wirksamwerden der in den drei ersten Gruppen zusammengefaßten Willenserklärungen[1]), so habe er eine Verbindlichkeit verletzt und sei deshalb zum Schadensersatze verpflichtet. Dieser habe gemäß § 249 BGB. durch Naturalrestitution zu erfolgen; denn es müsse der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand — die schuldhafte Verhinderung des Zugehens — nicht eingetreten wäre.

Dieses sei sehr einfach bei unbefristeten Willenserklärungen. Die Kosten der etwaigen erneuten Abgabe der Willenserklärung und die Folgen ihres verspäteten Zugehens (= Verlängerung des Miet- oder Darlehnsverhältnisses oder des Mitgliedsverhältnisses beim Verein) würden dem Adressaten auferlegt. Da es sich hier lediglich um materiellen Schaden handele, bereite die Möglichkeit seines Ersatzes keine Schwierigkeiten. Umständlicher sei die Sachlage jedoch bei befristeten Willenserklärungen; denn die Herstellung des Zustandes, der bestanden hätte, wenn . . , sei direkt nicht mehr möglich. Wenn das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück wegen verhinderten Zugehens erst nachträglich am 3. X. anstatt am 1. X. zugegangen sei, könne man nicht sagen: „Der Absender hat die Willenserklärung am 1. X. rechtzeitig abgegeben, und diese ist an demselben Tage durch Zugang des sie enthaltenden Schriftstücks auch wirksam geworden". Die einmal verstrichene Frist könne nicht wieder rückgängig gemacht werden[2]). Dieses werde aber indirekt dadurch

1) Von hier ab gehen Schüler und Moses wieder dieselben Wege.

2) cf. Schüler, S, 41; Planck, BGB. I, 3. Aufl., S. 237; Moses, S. 48 f.

erreicht, daß sich der zum Schadensersatze Verpflichtete so behandeln lassen müsse, „wie wenn das nicht Geschehene geschehen", die Erklärung also innerhalb der Frist ihm gegenüber abgegeben und das sie enthaltende Schriftstück ihm auch zugegangen wäre[1]). Dazu sei allerdings in allen Fällen das nachträgliche Zugehen erforderlich. Nötigenfalls sei dieses gemäß § 132 BGB. zu verwirklichen. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt Schüler dann zu folgendem zusammenfassenden Ergebnis:

„Wenn jemand das rechtzeitige Zugehen einer Willenserklärung schuldhaft vereitelt, so gilt der Regel nach die Willenserklärung als rechtzeitig erfolgt, weil der das Zugehen Verhindernde nach den Grundsätzen der Schadensersatzpflicht den Zustand herzustellen hat, wie er ohne die das rechtzeitige Zugehen hindernde Handlung eingetreten wäre".

d) Keiner dieser Schadensersatztheorien vermögen wir uns anzuschließen. Weder denen, die sich auf eine unerlaubte Handlung stützen, noch denen, die sich auf eine Vertrags- oder Pflichtverletzung des Adressaten berufen. Sowohl gegen die von den einzelnen Vertretern aufgestellten Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches[2]), wie auch insbesondere gegen die von allen Schadensersatz-

1) Planck, a. a. O. S. 237; Endemann, S. 314, Anm. 23; Schüler, S. 41 usw.

2) Nämlich die unerlaubte Handlung gemäß § 823 oder die Vertrags- bezw. Pflichtverletzung des Adressaten. § 826 erkennen wir, wie bereits oben bemerkt, wohl als Grundlage eines Schadensersatzanspruches an. Die Verwirklichung dieses Anspruches erscheint uns jedoch, da hierfür wie bei den anderen Theorien allein die §§ 249 und 251 BGB. in Frage kommen können, nicht möglich bezw. den Interessen des Absenders nicht genügend. Wir werden dieses in den weiteren Ausführungen des obigen Textes noch näher begründen.

theorien vorgeschlagene Einreihung dieses Anspruchs im § 249 haben wir Bedenken.

Unzweifelhaft läßt sich allerdings von einer Pflicht zur Entgegennahme des Schriftstückes sprechen, wenn diese ausdrücklich vereinbart ist. Wir bejahen sie auch noch bei den von Schüler und Moses in ihren zwei ersten Gruppen aufgeführten Willenserklärungen. Aber lediglich bei den Willenserklärungen der ersten Gruppe halten wir diese Pflicht im Falle ihrer Verletzung für rechtlich verwertbar. Ist nämlich bei ihnen das Zugehen des sie enthaltenden Schriftstücks vom Adressaten schuldhaft verhindert worden, so hat er sich damit nicht nur einer Pflichtverletzung, sondern gleichzeitig einer Vertragsverletzung schuldig und damit unzweifelhaft schadensersatzpflichtig gemacht. Letzteres kann man bei der zweiten Gruppe jedoch nicht mehr feststellen, sondern muß sich mit der Ermittlung einer einfachen Pflichtverletzung begnügen, die sich in kein Schuldverhältnis [1]) und in keine unerlaubte Handlung [2]) einreihen läßt. Die großen Meinungsverschiedenheiten, in welche Moses und Schüler selbst bei Begründung der Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen der zweiten Gruppe geraten, dürfte zum mindesten offenbaren, wie zweifelhaft die „Rechtsgrundlage" dieser Pflicht zur Entgegennahme von Schriftstücken ist.

Bei der ditten Gruppe gehen die Ansichten der Anhänger der Schadensersatztheorien sogar so weit auseinander, daß nicht mehr Einigkeit darüber besteht, ob diese oder jene Erklärung überhaupt noch eine Pflicht zur Ent-

---

1) Moses künstlicher Konstruktion eines Schuldverhältnisses können wir uns jedenfalls nicht anschließen. Vgl. unsere Anm. 4 auf S. 42/43.

2) Vgl. unsere Ausführungen gegen Breit auf S. 45 f.

gegennahme begründet; denn Moses reiht in seine dritte Gruppe ganz andere Erklärungen ein wie Schüler und stellt für dessen Erklärungen eine Annahmepflicht in Abrede. Jedenfalls herrscht weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur auch nur einigermaßen Klarheit darüber, wie weit man in der Annahme einer Pflicht zum Empfangen von Willenserklärungen gehen dürfe [1]). Auch die Schöpfer unseres bürgerlichen Gesetzbuches, welche sich gewiß sehr eingehend mit dieser Frage beschäftigt haben, können sich nicht dazu entschließen, diese Pflicht im Gesetz auch nur allgemein zu erwähnen [2]), geschweige denn, sie genau zu umgrenzen.

Wir selbst möchten bei den von Schüler in seiner dritten Gruppe aufgeführten Willenserklärungen diese Pflicht mit Moses [3]), also einem Anhänger der Schadensersatztheorie, verneinen. Bei der Nichtgenehmigung einer Schuldübernahme gemäß § 416, insbesondere beim Widerruf einer Schenkung gemäß § 532 und ähnlichen Erklärungen rechtfertigt nicht einmal ein einseitiges Versprechen des Erklärungsgegners, geschweige denn ein Vertragsverhältnis, die Pflicht zur Entgegennahme der Willenserklärung. Verträge haben in diesen Fällen bestenfalls einmal bestanden, sind aber, wie beim Widerruf der Schenkung, durch Erfüllung bereits erloschen. Lediglich weil das Gesetz die Möglichkeit dieser Willenserklärungen vorsieht, ist für den

---

1) v. Blume, S. 15 ff. u. Titze, S. 450 ff. lehnen sie in jeder Hinsicht ab.

2) § 75 des ersten Entwurfes zum BGB. sah dieses zunächst vor. Er lautete: „Ist jemand zur Entgegennahme einer Willenserklärung verpflichtet, so kann die Mitteilung der Willenserklärung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers geschehen . . ."

3) Moses, a. a. O. S. 44.

Erklärungsgegner, dem diese Erklärungen nur Nachteile bringen, noch keine Pflicht zur Entgegennahme begründet.

Ganz besonders ist aber ausschlaggebend für die Ablehnung sämtlicher Schadensersatztheorien die Unmöglichkeit der Durchführung des dem Absender zu gewährenden Schadensersatzanspruches, insbesondere die Unzulässigkeit seiner Einreihung in § 249 BGB. Die Vertreter dieser Theorien sagen selbst, bei befristeten Willenserklärungen sei die Naturalherstellung unmöglich; denn die einmal verstrichene Frist könne nicht wieder rückgängig gemacht werden. Sie nehmen deshalb ihre Zuflucht zu einer Fiktion, obgleich sie bei der Stellungnahme zu anderen Theorien die Fiktion zur Lösung unseres Problems ablehnen [1]). Wenn Endemann [2]) und in Anlehnung an ihn Schüler [3]) sowie Moses [4]) davon sprechen, der Adressat müsse sich so behandeln lassen, „wie wenn das Nichtgeschehene geschehen" oder mit umschriebenen Worten: „als ob die Frist noch nicht abgelaufen wäre" oder ganz deutlich: „die Willenserklärung gilt als rechtzeitig erfolgt", so fingieren sie etwas, nämlich die Wahrung der Frist. Dieses ist u. E. aber gerade im Rahmen des § 249 unzulässig, und zwar mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 251. In der Literatur und Rechtsprechung ist dieser Umstand bisher noch garnicht beachtet worden. Wenn nämlich § 249 von der „Herstellung des Zustandes" spricht, so ist dabei im Hinblick auf § 251 an eine tatsächliche, also eine mögliche und nicht zu fingierende, d. h. in Wirklichkeit unmögliche, Wiederherstellung gedacht. Diese Folgerung ergibt sich

1) Vgl. Planck, BGB. I, 4. Aufl., S. 336. Moses, S. 28.
2) a. a. O. S. 314, Anm. 23.
3) a. a. O. S. 41 f.
4) a. a. O. S. 49.

notwendig aus § 251. Er besagt, soweit die Herstellung nicht möglich ist[1]), hat die Entschädigung des Verletzten durch eine Geldbuße zu erfolgen. Hiermit ist aber, wie allgemein anerkannt wird, dem Absender in den wenigsten Fällen gedient. Noch von einem anderen Gesichtspunkt aus wendet sich v. Blume[2]) im Hinblick auf Plancks[3]) und Breits[4]) Ausführungen gegen die Einordnung des Schadensersatzanspruchs in § 249. Er meint, wenn Planck und Breit der Ansicht sind, der nachlässige Antragsteller habe den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er nicht pflichtwidrig gehandelt habe, so müsse er damit den Vertrag als geschlossen gelten lassen. Dieses aber würde bedeuten, „daß, wer den Anspruch auf Herstellung eines Zustandes hat, die Rechtslage so behandeln dürfe, als sei der Zustand hergestellt!" Ein derartiger Rechtssatz sei im BGB. nicht enthalten und „würde doch auch Bestimmungen, wie die §§ 812 Abs. 2, oder 123, ja sogar § 162 überflüssig machen".

Aus allen diesen Gründen dürften u. E. sämtliche Schadensersatztheorien zur Lösung unseres Problems nicht geeignet sein. Sie bieten weder einen juristisch einwandfreien Weg, noch, wenn man sich mit der Anwendung des § 251 BGB. begnügt, ein praktisches Ergebnis.

---

1) Bei befristeten Willenserklärungen, deren Verkörperungsgegenstand erst nach Ablauf der Frist zugegangen ist, trifft dieses zu; denn eine abgelaufene Frist kann, wie Schüler, Planck, Moses, Bartsch usw. selbst sagen, nicht wieder rückgängig gemacht werden.

2) a. a. O. S. 21.

3) BGB. I, 3 Aufl., S. 236, Anm. 5 zu § 130.

4) a. a. O. S. 596.

bb) Lösungen unseres Problems durch analoge Anwendung von Rechtsnormen.

§ 17.

Die nunmehr zu behandelnden Schriftsteller glauben unsere Aufgabe durch Analogie lösen zu können. Die verschiedensten Paragraphen[1]) werden zur entsprechenden Anwendung auf unsere Fälle herangezogen. Bevor wir diese einzelnen Theorien betrachten, wollen wir uns zunächst selbst darüber klar werden, was Analogie ist, und wie man zu einem richtigen Analogieschluß gelangt.

Analogie ist nicht die Auslegung von Rechtsnormen, sondern ihre Ergänzung in dem Sinne, daß man eine bezw. mehrere Rechtsnormen auf einen Fall anwendet, zu dessen Regelung sie vom Gesetzgeber an sich nicht bestimmt sind, aber wegen Gleichheit der ratio doch benutzt werden können. Weil die gesetzlich berücksichtigten und durch Analogie zu regelnden Rechtsverhältnisse in ihrer ganzen Gestaltung, und zwar sowohl hinsichtlich ihrer Grundlagen als auch ihrer wirtschaftlichen Endzwecke sehr verwandt sind, unterstellt man, der Gesetzgeber würde die von ihm nicht gelösten Fälle, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, so entschieden haben wie die von den analog zu verwertenden Rechtssätzen unmittelbar betroffenen Rechtsverhältnisse.

Um deshalb zu einem richtigen Analogieschlusse gelangen zu können, muß man, wie v. Blume zutreffend ausführt[2]), von einem im Gesetze vorgesehenen Rechtssatz einen all-

---

1) § 162; § 121 in Vb. mit § 149; § 530, Abs. 2 und § 530, Abs. 2 in Vb. mit den §§ 123 u. 2339, Nr. 2; sowie die Vorschriften über den Gläubigerverzug.

2) a. a. O. S. 5 unten u. 6 oben.

gemeineren, einen Obersatz, suchen, als dessen Anwendung der gesetzlich festgelegte Satz zu betrachten ist. Ist der analog zu entscheidende Fall gleichfalls in dem Tatbestande des Obersatzes enthalten, kann man also sagen, der vom Gesetz getroffene wie auch der nicht getroffene Fall sind Einzelfälle dieses Obersatzes, so ist der Analogieschluß logisch richtig. Vor seiner juristischen Verwertung ist jedoch noch eine Grenze zu berücksichtigen: Der Obersatz darf nicht so allgemein gefaßt sein, daß er in seinen Folgerungen über den Rahmen des geschriebenen Rechts hinausgeht und dadurch mit dem Gesetz in Widerspruch gerät.

Außerdem liegt u. E. noch in der Natur der Analogie, daß bei ihrem Gebrauch möglichst von allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und nicht von Sondervorschriften auszugehen ist; denn in letzteren hat der Gesetzgeber häufig, und zwar wegen der Eigenart der durch sie geordneten Rechtsverhältnisse, Ausnahmen von seinen in den allgemeinen Vorschriften aufgestellten Regeln gemacht.

Nunmehr wollen wir sehen, ob diese Grundsätze von den einzelnen Schriftstellern, welche unser Problem durch Analogie lösen wollen, beachtet sind.

§ 18.

Habicht[1]), der auf unsere Rechtsfrage zuerst aufmerksam gemacht hat, glaubt sie durch unmittelbare, zum mindesten aber analoge Anwendung des § 162 BGB. entscheiden zu können. Er beschäftigt sich nicht nur mit dem verhinderten Zugehen von Schriftstücken, sondern überhaupt mit der vereitelten Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen und legt sich die Frage vor:

1) In der DJZ. 1901, S. 265 ff.

„Was ist Rechtens, wenn jemand zur Entgegennahme einer Erklärung verpflichtet ist, aber die Abgabe dieser Erklärung an ihn durch Umstände verhindert wird, die in seiner Person liegen?"

Habicht stellt zunächst ähnlich wie die Vertreter der Schadensersatztheorien [1]) bei einer großen Anzahl von Willenserklärungen [2]) eine Empfangspflicht des Adressaten fest. Wie zweifelhaft dies im Einzelfalle sein kann, haben wir bereits oben behandelt. Sodann unterscheidet Habicht die Fälle, in denen der Adressat das Wirksamwerden der Willenserklärung absichtlich verhindert hat, von denen, in welchen er dieses nur schuldhaft oder bloß zufällig getan hat.

In den ersteren Fällen will er § 162 BGB. unmittelbar anwenden, in den letzteren analog.

Wie nach dieser gesetzlichen Vorschrift der Eintritt einer Bedingung fingiert wird, wenn ihn die Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert hat, ebenso soll nach Habichts Auffassung eine Willenserkläruug als wirksam erfolgt angesehen werden, wenn ihre Abgabe oder Entgegennahme der zur Entgegennahme Verpflichtete absichtlich vereitelt hat. Habicht ist nämlich der Ansicht, daß überall dort, wo zwecks Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Schuldverhältnisses eine Willenserklärung binnen einer bestimmten Frist zu erfolgen hat, eine Bedingung vorliegt — wie beim Tatbestande des § 162 —, von deren Eintritt oder Nichteintritt diese Rechtsfolge abhängig ist. Das absichtliche Verhindern der Abgabe oder Entgegennahme einer

1) Aber nicht so übersichtlich und mit so eingehender Begründung.

2) Habicht, a. a. O. S. 265 linke Spalte.

derartigen Willenserklärung verstoße gegen Treu und Glauben und sei deshalb gemäß § 162 BGB. der tatsächlichen Abgabe und Entgegennahme der Erklärung gleichzustellen. Die Wirksamkeit der Willenserkärung soll deshalb nach Habichts Vorschlag fingiert werden, und zwar gleicherweise, ob es sich um eine schriftliche oder eine mündliche, gegenüber einem Anwesenden oder einem Abwesenden vorgenommene Willenserklärung handelt [1]). „Sollte man aber" führt Habicht wörtlich aus, „sei es überhaupt, sei es wegen der besonderen Gestaltung eines Falles, gegen die unmittelbare Anwendung des § 162 Bedenken tragen, so müßte man jedenfalls den in § 162 ausgesprochenen Grundsatz hier zur analogen Anwendung bringen [2])".

Diese Folgerungen treffen seiner Ansicht nach auch dann zu, wenn die Abgabe oder Entgegennahme einer Willenserklärung nicht absichtlich, also nicht gegen Treu und Glauben, sondern schlechthin aus Gründen verhindert sind, die in der Person des zur Entgegennahme Verpflichteten liegen, vorausgesetzt, daß der Erklärende seinerseits das zum Wirksamwerden der Erkärung Erforderliche getan hat.

Habichts Vorschlag wird ziemlich allgemein abgelehnt. Die gegen ihn vorgebrachten Einwendungen bestehen hauptsächlich in der von verschiedenen Schriftstellern verneinten Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen [3]), sowie in der allseitig vertretenen Ansicht, daß in den hier zu lösenden Fällen nicht wie in § 162 der Eintritt einer Bedingung verhindert sei.

---

1) Habicht, a. a. O. S. 266 linke Spalte unten.
2) Habicht, a. a. O. S. 266 rechte Spalte Mitte.
3) Titze, a. a. O. S. 450 ff. u. v. Blume, a. a. O. S. 15 ff.

Auch wir können Habichts Ausführungen aus diesen wie noch einigen anderen Gründen zum größten Teil nicht gelten lassen. Eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen erkennen wir höchstens bei den von Schüler und Moses in ihren beiden ersten Gruppen aufgeführten Willenserklärungen an. Da unserem Rechtsempfinden nach aber auch dem Absender von Willenserklärungen der dritten Gruppe der gleiche Schutz zuteil werden muß, wenn deren Wirksamwerden durch den Absender verhindert worden ist, müssen wir Habichts Vorschlag von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet zum mindesten für unzulänglich bezeichnen.

Worin Habicht in unseren Fällen überhaupt eine Bedingung erblickt, ob:

1) in dem Wirksamwerden (dem „Zugang") der Erklärung [1]) . . . oder
2) der Innehaltung der Frist [2]) . . . oder
3) in der Erklärung selbst [3])

ist aus seiner Darstellung nicht klar ersichtlich. Diese drei Umstände dürften hierfür jedenfalls nur in Betracht kommen. Bei näherer Betrachtung erweisen sie sich jedoch als conditiones iuris.

Der Zugang eines Schriftstücks oder allgemeiner:

---

1) Habicht erstreckt jedoch die zu Beginn seiner Ausführungen gestellte Frage nicht nur auf die verhinderte Entgegennahme, (welche dem „Zugehen" gleichzuerachten wäre), sondern auch auf die verhinderte Abgabe einer Willenserklärung. Dieses spricht dagegen, daß er in dem Wirksamwerden der Willenserklärung eine Bedingung erblickt, was Planck BGB. I, 3. Aufl., S. 236 u. Hölder in der DJZ. 1901, S. 341 fälschlich annehmen.

2) Dieses entnehmen Habichts Worten: Dernburg, Lehrb. Bd. 1, S. 451, Anm. 22 u. Titze, S. 447.

3) Was Landau a. a. O. S. 33 annimmt.

das Wirksamwerden einer Willenserklärung ist ein gesetzliches Erfordernis einer rechtserheblichen Willenserklärung, also ein wesentliches Tatbestandsmerkmal einer Willenserklärung. Hierauf lassen sich die Vorschriften über rechtsgeschäftlich vereinbarten Bedingungen, die durch § 162 nur betroffen sind, unmittelbar keinesfalls anwenden[1]).

Ebensowenig kann man die Einhaltung der Frist, binnen welcher eine Erklärung abzugeben ist, als eine Bedingung auffassen. Daß Habicht dieser Ansicht ist, läßt sich aus seinen Ausführungen a. a. O. S. 266 (linke Spalte Mitte) folgern. Er sagt dort: „Denn die im Vertrag oder Vertragsantrag enthaltene Bestimmung, wodurch dem Gegner für die Ausübung dieses Rechts eine Frist gesetzt ist, sei es ausdrücklich oder in stillschweigender Unterwerfung unter die Dispositivsätze des Gesetzes (z. B. die §§ 147, 565), kennzeichnet sich eben richtig aufgefaßt als eine Bedingung, von der jenes Recht abhängt." Wir sind anderer Ansicht. Die Einhaltung der Frist ist vielmehr Voraussetzung der Wirksamkeit einer Willenserklärung und deshalb ebenso wie deren Wirksamkeit selbst Tatbestandsmerkmal, d. h. conditio iuris, einer rechtserheblichen Willenserklärung.

Viel weniger aber noch darf Habicht in der Erklärung selbst eine Bedingung für das Begründen bezw. Aufheben oder Verändern eines Schuldverhältnisses erblicken, innerhalb dessen sie abgegeben ist. Diese seine Ansicht lassen die Ausführungen auf S. 266 a. a. O. (linke Spalte oben) vermuten. Dort sagt er: „Denn in allen Fällen, wo

1) Auch gegen die analoge Anwendung sind: Planck, BGB. I, 3. Aufl., S. 236; Hölder, i. d. DJZ. S. 341; David, in Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 234; Wendt, in „Unterlassungen und Versäumnisse . . ." S. 211 und andere Schriftsteller.

eine Willenserklärung binnen einer bestimmten Frist abgegeben werden muß, damit ein Vertrag zustande komme oder das Schuldverhältnis eine bestimmte Umgestaltung erfahre, liegt eine Bedingung vor, von deren Eintritt oder Nichteintritt diese Rechtsfolge abhängig ist." Allerdings trifft dieses für den Kauf auf Probe zu; denn er ist unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung der Billigung oder Mißbilligung geschlossen. Im übrigen aber[1]) müssen wir Habichts Folgerung mit David[2]), seinem heftigsten Widersacher, ablehnen; denn der Umstand, daß im Rahmen eines Rechtsverhältnisses eine Willenserklärung vorgesehen ist, die zur Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechts binnen einer bestimmten Frist abgegeben werden muß, macht dieses Rechtsverhältnis oder das ihm zugrunde liegende Rechtsgeschäft doch nicht zu einem bedingten im Sinne der §§ 158 ff.[3]). Träfe dieses zu, so gebe es wohl kaum einen rechtserheblichen Umstand, der sich nicht als Bedingung darstellte, und erübrigte sich auch die besondere gesetzliche Regelung der Mahnung, Kündigung des Rücktritts usw. als von der Bedingung gesonderte Einrichtungen[4]). Diese brauchten dann vielleicht nur als besonders häufig vorkommende Spezialfälle der Bedingung in den §§ 158 ff. BGB. besonders hervorgehoben zu werden.

Hiernach läßt sich § 162 also selbst bei der absichtlich

---

1) Nämlich für die Annahme des Vertrages, die Mahnung oder Kündigung, die Ausübung des Wahlrechts bei Alternativobligationen, die Erklärung des Rücktritts usw. vgl. Habicht, a. a. O. S. 265 linke Spalte.

2) Bei Gruchot, Bd. 46, S. 232 ff.

3) Vgl. David, a. a. O. S. 233 f.

4) Vgl. Landau, a. a. O. S. 34 f.

verhinderten Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen nicht unmittelbar anwenden.

Gegen die analoge Anwendung dieser für rechtsgeschäftliche Bedingungen gegebenen Vorschriften auf conditiones iuris tragen auch wir mit Titze, Seelig und Scheele [1]) keine Bedenken, sondern sehen sie sogar als geboten an, zumal der in § 162 aufgestellte Grundsatz in einer Spezialvorschrift, dem § 815 BGB., noch einmal wiederkehrt.

Als die der Bedingung hier gleich zu behandelnde conditio iuris betrachten wir das Zugehen des Schriftstücks, das irgend eine Willenserklärung enthält, welche als solche zur unmittelbaren Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechts auf Grund einer Vereinbarung oder einer gesetzlichen Vorschrift geeignet ist [2]). Auf eine besondere Pflicht zur Entgegennahme dieser Willenserklärungen stellen wir es also nicht ab. Uns genügt, daß der Parteiwille oder das Gesetz ihre Abgabe vorsieht. Ist das Zugehen des sie enthaltenden Schriftstücks arglistig, also in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise, vom Adressaten verhindert worden, so gilt die Erklärung als zugegangen. Arglistig hat der Adressat unserer Auffassung nach jedoch nur dann gehandelt, wenn er das Zugehen des Schriftstücks deshalb hintertreibt, weil er seinen Inhalt kennt oder mit dem Empfang einer bestimmten Willenserklärung rechnet. Z. B. er sagt sich, mit der nächsten Post muß ein Brief von X kommen, dem er eine Offerte gemacht hat. Da er das Zustandekommen des Vertrages auf keinen Fall mehr will, entzieht er sich der Kenntnis-

1) Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens . . . , a. a. O. S. 448, Seelig u. Scheele in JW. 1904, S. 481; RG. Bd. 58, S. 406 ff.

2) Vgl. unsere Ausführungen oben S. 20.

nahme der seiner Auffassung nach an ihn abgesandten Annahmeerklärung dadurch, daß er er unbekannten Aufenthalts verreist und sein Haus abschließt, sodaß der Postbote das Schreiben des X als unbestellbar an diesen zurücksenden muß.

Der Begriff des Zugehens erfordert wohl die Möglichkeit der Kenntnisnahme, und zwar lediglich im Interesse des Adressaten, des Erklärungsgegners. Wenn dieser aber selbst absichtlich „gegen seine Interessen handelt", zumal weil er den Inhalt des Schriftstücks kennt oder mit einem bestimmten Inhalte rechnet, so steht nichts mehr im Wege, das Schriftstück als zugegangen gelten zu lassen. Die Rücksichtnahme auf den Adressaten, von der sich der Gesetzgeber bei Annahme der Empfangstheorie leiten ließ, ist hier übrig und deshalb nicht am Platze.

Bei der bloß schuldhaft oder womöglich nur zufällig vom Adressaten veranlaßten Hinderung des Zugehens ist die analoge Anwendung des § 162 jedoch streng zu verneinen: denn hier fehlt es an dem zum Tatbestande des § 162 gehörenden Verstoße gegen Treu und Glauben. Das einzige, was diese leichteren Fälle des verhinderten Zugehens mit den in § 162 geregelten gemeinsam haben, ist der Umstand, daß bei beiden der Eintritt eines rechtsbegründenden, -verändernden oder -aufhebenden Ereignisses von einem Beteiligten verhindert wird. Dieses offenbart aber gerade die Unzulässigkeit der von Habicht angewandten Analogie[1]). Es zeigt, daß der gesetzlich geordnete[2]) und danach analog zu behandelnde Fall[3]) bei Benutzung eines ganz weiten Rahmens wohl als Einzel-

1) v. Blume, a. a. O. S. 10.
2) Der Fall des verhinderten Eintritts der Bedingung.
3) Der Fall des verhinderten Zugehens.

fälle eines gemeinsamen Tatbestandes zu betrachten sind; dieser Tatbestand ist aber nicht derart, daß sich seine Rechtsfolgen aus einem allgemeinen im Gesetz verankerten Grundsatz ergeben. Der Habichts Analogie rechtfertigende allgemeine Grundsatz müßte nämlich für diesen gemeinsamen Tatbestand der Fälle des § 162 und der verhinderten Abgabe bezw. Entgegennahme von Willenserklärungen die Rechtsfolge vorschreiben, „daß das Ereignis, dessen Eintritt vom Gegner verhindert wurde, als eingetreten anzusehen sei[1])". Ein Rechtssatz so allgemeinen Inhalts und mit so weitgehenden Folgen läßt sich im Rahmen unseres Gesetzes nicht aufstellen; denn die Gefahr des zufälligen Nichtwirksamwerdens einer Willenserklärung hat stets der Absender zu tragen und der bloß fahrlässig verhinderte Eintritt des „Ereignisses" findet im § 162 auch keine Berücksichtigung.

Aus diesen Gründen läßt sich § 162 und auch der ihm nah verwandte § 815 BGB.[2]) höchstens bei absichtlich verhindertem Zugehen von Schriftstücken, aber nicht im übrigen zur Entscheidung unserer Fälle verwerten.

§ 19.

Einen ganz eigenartigen Weg zur Lösung unseres Problems wählt Landau, der sonst bei der Darstellung und kritischen Betrachtung der anderen Theorien am gründlichsten zu Werke geht. Er will aus den §§ 121, 149 BGB. für die Behandlung der rechtzeitig abgegebenen, aber verspätet zugegangenen Willenserklärung einen Analogieschluß ziehen. In diesen Paragraphen ist seiner Ansicht nach der allgemeine Rechtsgrundsatz enthalten, daß eine recht-

1) Vgl. v. Blume, S. 10.
2) Vgl. v. Blume, S. 11.

zeitig abgegebene, aber verspätet zugegangene[1]) Willenserklärung als rechtzeitig erfolgt anzusehen sei; denn nach § 121 „gelte" die einem Abwesenden gegenüber vorgenommene Anfechtung trotz verspäteten Eintreffens als rechtzeitig erfolgt, wenn sie unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, von dem Anfechtenden abgesandt worden sei. Ebenso werde nach § 149 eine rechtzeitig und ordnungsgemäß abgesandte Annahmeerklärung, die lediglich wegen regelwidriger Beförderung dem Antragenden verspätet zugegangen sei, gleichfalls als rechtzeitig erfolgt, der Vertrag also als zustandegekommen angesehen, es sei denn, daß der Antragende die Annahmeerklärung unverzüglich „ablehnt"[2]). Diese Betrachtungen veranlassen ihn zur Aufstellung folgender Thesen:

„Hauptsatz: Die rechtzeitig abgegebene Erklärung wird grundsätzlich als eine rechtzeitige behandelt.

a) Dieser Satz gilt uneingeschränkt für den Fall, daß das Zugehen der Erklärung infolge von Umständen, die mit der Person des Adressaten zusammenhängen, verspätet erfolgt.

b) Erfolgt die Verspätung aus äußeren d. h. weder mit der Person des Erklärenden noch der des Adressaten zusammenhängenden Ursachen (z. B. durch ein Versehen der Post), so ist zu unterscheiden:

α) Besteht ein schutzwürdiges gesteigertes Interesse des Adressaten an der Rechtzeitigkeit des Zugehens (was in der Mehrzahl der Fälle zutrifft): dann hat der Adressat das Recht, die Erklärung abzulehnen, ein Recht, das

---

1) Daß nur verkörperte Willenserklärungen zugehen können, beachtet er gleichfalls nicht.

2) Landau, S. 70, unter Ziff. b, α.

er unverzüglich, nachdem er den Grund der Verspätung erkannt hat, oder hat erkennen müssen, ausüben muß.

β) Besteht kein solches Interesse des Adressaten: dann gilt der Hauptsatz wiederum uneingeschränkt“ [1]).

Schon das Ergebnis dieser Sätze dürfte ihre Unhaltbarkeit offenbaren. Ihre Folgerungen überschreiten erheblich die von der positiven Rechtsordnung gezogenen Grenzen, und zwar ganz einseitig zugunsten des Erklärenden [2]). Die Entscheidung zu b), α) übersteigt sogar das Maß an Hülfe, welches alle übrigen Schriftsteller dem Absender zuteil werden lassen und steht in offenbarem Widerspruch zu der Vorschrift des § 149 BGB. Umso verwunderlicher erscheint es, daß Landau gerade diese Gesetzesstelle neben § 121 zur Begründung seiner Ansicht heranzieht. Nirgends finden wir die von Landau in seinen Sätzen verwertete Auffassung bestätigt, daß unser Gesetz zwei Gruppen von Willenserklärungen unterscheidet, nämlich solche, an deren rechtzeitigem Zugehen der Adressat ein „schutzwürdiges gesteigertes Interesse“ hat, und solche, bei denen dieses nicht der Fall ist. Umso haltloser ist Landaus Folgerung, daß das Gesetz die Willenserklärungen der zweiten Gruppe auch bei verspätetem Zugehen als wirksame behandelt, wenn die Verspätung, kurz gesagt, der Absender nicht selbst veranlaßt hat. Im Gegenteil sagt unser Gesetz in § 130 ganz allgemein, und zwar ohne es auf das Interesse des Adressaten abzustellen, daß empfangsbedürftige Willenserklärungen schlechthin nur mit dem Zugehen Wirksamkeit erlangen. Auch § 149 berücksichtigt keineswegs das Interesse des Adressaten, sondern vielmehr das des Absenders. Das Gleiche trifft auf § 121 zu.

1) Landau, S. 70.

2) Siehe S. 25 f. unserer Arbeit.

Erst recht aber müssen wir Landaus Behauptung zurückweisen, daß eine Erklärungsfrist dann gewahrt ist, wenn die Erklärung rechtzeitig „abgegeben" ist. Er sucht nämlich seine Sätze noch nachträglich mit folgenden Ausführungen zu stützen[1]): „Zur Zeit, wo eine rechtzeitige Abgabe der Erklärung noch möglich ist, besteht offenbar das durch die Erklärung auszuübende Recht noch. Erfolgt dann die rechtzeitige Abgabe, so hat die Ausübung des Rechts begonnen, und dieses kann nicht mehr durch Zeitablauf erlöschen; denn von einer Versäumung der Frist kann dann nicht mehr geredet werden, wenn auch die Erklärung nach Ablauf der Frist zugeht". Landau ist tatsächlich der Auffassung, eine Versäumung könne nur dann vorliegen, wenn der Absender es schuldhaft oder unverschuldet (= zufällig) unterlassen habe, die Frist durch rechtzeitige „Abgabe" der Erklärung zu wahren. Der klare Wortlaut der einschlägigen Gesetzesstellen spricht gegen diese Argumentation. § 130 läßt die Willenserklärungen mit dem Zugehen und nicht mit der rechtzeitigen Abgabe wirksam werden. Auch Bestimmungen[2]), welche vorschreiben, daß eine Willenserklärung binnen einer Frist „erfolgt" oder „erklärt" sein müsse, sind in dem gleichen Sinne auszulegen. Andernfalls würde unser Gesetz nicht auf dem Boden der Empfangstheorie stehen, sondern der Entäußerungs- oder womöglich der Äußerungstheorie. § 130 stellt für das Wirksamwerden sämtlicher Willenserklärungen die Regel auf. Deshalb bilden alle übrigen Vorschriften, die sich gleichfalls mit dem Wirksamwerden von Willenserklärungen, aber nur bestimmter Willenserklärungen befassen, eine Ausnahme von dieser Regel,

1) Landau, S. 71 f.

2) § 124, Abs. 1; § 121; § 108, Abs. 2; §148 u. § 177, Abs. 2 usw.

zumal sie alle die Wirksamkeit unterstellen (= fingieren). Gerade der Gebrauch von Fiktionen kennzeichnet diese Bestimmungen als Ausnahmevorschriften; denn er bringt klar zum Ausdruck, daß nach der Regel des § 130 die Wirksamkeit einer Willenserklärung erst das rechtzeitige „Zugehen" herbeiführt, und daß hiervon nur mit Rücksicht auf die Eigenart des Sonderfalles eine Ausnahme gemacht worden ist[1]).

Hieraus erhellt, daß die Ausnahmevorschriften der §§ 121 und 149 BGB. zur Ableitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nicht geeignet sind.

§ 20.

Mit unserem Problem beschäftigt sich auch Wendt ganz kurz[2]). Eine Anwendung der §§ 815 und 162 BGB. sowie überhaupt die Aufstellung einer Fiktion lehnt er zur Entscheidung unserer Fälle ab. Er glaubt, die Vorschrift des § 150 Abs. 2 BGB. gewähre einen Weg zur Lösung. Hiernach steht den Erben des Schenkers das Recht des Widerrufs zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat. Während also gewöhnlich der Tod des Schenkers das Widerrufsrecht erlöschen und damit auf die Erben nicht übergehen läßt, soll dieses gemäß § 530 Abs. 2 nicht der Fall sein. Diese Vorschrift läßt sich nach Wendts Ansicht auch auf Rechtsverhältnisse, in deren Rahmen binnen einer Frist eine Erklärung zu erfolgen habe, analog anwenden, und

---

1) Vgl. von diesem Gesichtspunkte aus Satz 2 des § 121, Abs. 1 mit Satz 1 desselben §, ferner die §§ 132 u. 149 im Hinblick auf § 130.

2) In seiner Abhandlung über „Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht". S. 209 ff.

zwar in dem Sinne, so sagt Wendt wörtlich[1]), „daß der Fristablauf das Recht zur Erklärung noch nicht ausschließt; denn wie bei der Schenkung der Tod des Schenkers den Widerruf ausschließt, so beseitigt hier der Fristablauf die Möglichkeit derselben. Es wird also in der Tat die gleiche Rechtsfolge ausgesprochen, wenn wir annehmen, die Frist bleibe um der Verhinderung willen noch offen". Wendt glaubt also die Vorschrift des § 530 Abs. 2 auf den allgemeinen Grundsatz zurückführen zu können, daß der Fristablauf das Recht zu einer Erklärung nicht ausschließe, wenn der Gegner selbst die Erklärung wider Treu und Glauben verhindert hat. Nach seiner Ansicht soll deshalb die Willenserklärung in allen diesen Fällen auch nach Ablauf der Frist noch wirksam erfolgen können.

Bevor wir unsere Ansicht hierzu äußern, wollen wir noch v. Blumes Theorie[2]) vortragen, die gleichfalls aus § 530 Abs. 2 einen Analogieschluß zur Lösung unserer Fälle zieht. v. Blume verwertet hierzu jedoch noch die §§ 123 und 2339 Nr. 2 BGB. Er glaubt, diese drei Bestimmungen stehen in einem inneren Zusammenhange.

v. Blume geht bei seinen Erwägungen davon aus, daß der Gesetzgeber zur Beseitigung widerrechtlich herbeigeführter Vermögensverschiebungen zwei Wege einschägt; entweder gewähre er dem Geschädigten einen Anspruch auf Schadensersatz als Rückwirkung gegen das ihm geschehene Unrecht, oder er gebe dem Gefährdeten als Vorbeugung gegen das ihm drohende Unrecht die Befugnis zur Anfechtung bezw. zum Widerruf. Das letzte wirksamere Mittel zur Unterstützung des Benachteiligten wählt

1) a. a. O. S. 211.
2) v. Blume, a. a. O. S. 11 ff.

der Gesetzgeber nach v. Blumes Ansicht in den §§ 123, 530 Abs. 2 und 2339 Nr. 2.

Sei jemand widerrechtlich durch Täuschung oder Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden, so könne er, da der Tatbestand des § 826 vorliege, Schadensersatz verlangen. Da aber das Gesetz auf die Gewährung eines Schadensersatzanspruches nicht beschränkt sei, sondern das Unrecht besser noch in der Weise bekämpfen könne, daß es den Eintritt der Unrechtsfolgen verhindere, helfe es dem durch seine Erklärung Gebundenen durch die Zubilligung der Befugnis „seine Erklärung anzufechten und damit ihre Rechtswirkung wieder zu beseitigen[1])".

Dieselbe Tendenz liegt nach v. Blumes Ausführungen der Vorschrift des § 2339 Nr. 2 zugrunde. Sei der Erblasser an der Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung von dem Erben vorsätzlich und widerrechtlich verhindert worden, so könne der dadurch Betroffene den Erbschaftserwerb anfechten. Dieser Tatbestand unterscheide sich von dem § 123 nur dadurch, daß in ihm eine Willenserklärung nicht widerrechtlich herbeigeführt, sondern widerrechtlich verhindert worden sei. Aber in beiden Fällen gebrauche der Gesetzgeber zur Bekämpfung des Unrechts dasselbe Mittel, nämlich: die Beseitigung der Wirkung des rechtswidrigen Verhaltens durch eine Erklärung des Benachteiligten.

Dasselbe Ziel[2]) erreicht die Vorschrift des § 530 Abs. 2, indem sie dem Benachteiligten gestattet, die verhinderte Widerrufserklärung des Schenkers nachzuholen.

1) v. Blume, S. 12 Mitte.

2) Nämlich die Beseitigung der Unrechtsfolgen durch eine Erklärung des Benachteiligten.

Den inneren Zusammenhang, der nach v. Blumes Ansicht zwischen den §§ 123, 530 Abs. 2 und 2339 Nr. 2 wegen ihrer gleichen Endergebnisse besteht, glaubt er zur Entscheidung unserer Fälle verwerten und zu diesem Zweck in folgendem Rechtssatz ausprägen zu können[1]):

„Ist jemand von einem andern vorsätzlich und widerrechtlich zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt oder an der Abgabe einer solchen verhindert worden, so kann er dem anderen gegenüber die Wirkungen der Erklärung oder ihrer Unterlassung durch Anfechtung oder durch Nachholung der Erklärung beseitigen."

Sowohl dieser wie Wendts Vorschlag leiden an einem Hauptmangel. Sie helfen dem Absender nur in Fällen, in denen der Adressat das Zugehen des Schriftstücks vorsätzlich verhindert hat. Eine leichtere Schuld des Erklärungsgegners lassen sie unberücksichtigt.

Aber nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Begründung beider Theorien erscheint uns unzureichend. Zunächst § 530 Abs. 2, die Stütze beider Auffassungen, enthält eine Sondervorschrift, welche, ohne zu übertreiben, vielleicht in 100 Fällen einmal zur Anwendung kommt. Sind seine Voraussetzungen aber einmal erfüllt, so sind damit auch gleichzeitig die Kapitalverbrechen Mord oder Totschlag, zum mindesten aber Vergehen wie Freiheitsberaubung, Nötigung und dergl. gegeben. Daß dieses auch auf die Fälle des vorsätzlich verhinderten Zugehens von Schriftstücken zutrifft, dürfte recht selten vorkommen. Schon deshalb und insbesondere, weil dieser Paragraph einen so ausgefallenen Tatbestand enthält, erscheint er uns zur Ableitung eines allgemeinen, auf unübersehbare Fälle des

1) v. Blume, S. 13.

täglichen Lebens anwendbaren Rechtssatzes nicht geeignet. In dieser Auffassung bestärken uns noch die Motive, nach denen die Widerruflichkeit der Schenkung nur deshalb in unser BGB. aufgenommen worden ist, weil sie allgemein geltendes Recht war[1]. Man glaubte sich „gegen die überall in den Rechten anerkannten und auch im heutigen Rechtsbewußtsein wurzelnden Gebote der Ethik keineswegs indifferent verhalten zu dürfen, war sich jedoch bewußt, daß das Widerrufsrecht vom juristischen Standpunkte aus etwas anomales war".

Fast ebenso einsam und praktisch wenig zur Geltung kommend wie § 530 Abs. 2 steht in unserem BGB. die Bestimmung des § 2339 Nr. 2. Findet § 123 auch häufigere Anwendung, so erscheint er uns jedoch weder allein[2] noch in Verbindung mit den beiden anderen Bestimmungen zur analogen Anwendung auf unsere Fälle geeignet. Alle drei Gesetzesstellen stehen ferner so gänzlich vereinzelt und voneinander in den verschiedensten Büchern getrennt da, daß ein innerer Zusammenhang zwischen ihnen kaum bestehen dürfte.

Aus allen diesen Gründen können wir sie als Einzelanwendungen eines Rechtsgrundsatzes, der das ganze BGB. beherrscht, nicht betrachten.

§ 21

Titze[3] greift zur Lösung unserer Fälle einen von Habicht im Vorübergehen erörterten, aber schließlich doch nicht verwerteten Gesichtspunkt auf. Er will dem Ab-

---

1) Motive, Bd. 2, S. 302.

2) Wegen der seinem Anfechtungsrechte zugrundeliegenden ausgesprochenen unerlaubten Handlung.

3) In Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 47. S. 379 ff.

sender eine Willenserklärung, der durch das Verhalten des Adressaten eine Frist versäumt hat durch analoge Anwendung der für den Annahmeverzug geltenden Vorschriften helfen.

Wir wollen Titzes Ausführungen möglichst genau wiedergeben und sie darauf einer eingehenden Betrachtung unterziehen; denn wir glauben unser Problem auf demselben Wege, jedoch mit wesentlich anderer Begründung lösen zu können.

Titze geht davon aus, daß überall dort, wo die Vornahme eines Rechtsgeschäfts an die Innehaltung einer Frist gebunden ist, das Gesetz die Wahrung der Frist im Interesse desjenigen anordne, demgegenüber die Willenserklärung abzugeben sei[1]). Soweit es sich also um die Rechtzeitigkeit einer Willenserklärung handele, sei der Empfänger der Willenserklärung an deren Abgabe in ähnlicher Weise interessiert wie der Gläubiger eines Schuldverhältnisses an der Bewirkung der Leistung. Habe der Schuldner seinerseits alles getan, um seine Verbindlichkeit rechtzeitig zu erfüllen, und liege es lediglich am Gläubiger, daß letzteres nicht geschehen sei, so werde der Schuldner zwar nicht von der Erfüllung schlechthin, aber jedenfalls von der rechtzeitigen Erfüllung befreit; denn der Gläubiger müsse mit der nachträglichen Leistung zufrieden sein. Hiernach liege es nicht nur nahe, sondern erscheine es geradezu geboten, diesen die Lehre vom Annahmeverzug beherrschenden Grundsatz im Wege der Rechtsanalogie auf die Fälle des verhinderten Zugangs einer Willenserklärung zu übertragen.

Wie beim Annahmeverzug die infolge des Verhaltens

---

2) Titze, a. a. O. S. 452 ff.

des Gläubigers unterbliebene Leistung nicht fingiert, sondern nachträglich erfüllt werden müsse, ebensowenig könne hier die Willenserklärung einfach als „zugegangen" gelten, sondern müsse „nachträglich" zugesandt werden. Ferner: wie sich der Gläubiger über die von ihm verursachte Verspätung der Erfüllung beim Schuldner nicht beschweren, aus ihr also kein Recht ableiten könne, so dürfe auch nicht der Adressat die Wirksamkeit der Willenserklärung wegen Fristablaufs beanstanden.

Und zum dritten: wie der Annahmeverzug nicht durch ein „Verschulden" des Gläubigers bedingt sei, werde auch hier die Fristverlängerung nicht von einer „vorsätzlichen oder fahrlässigen" Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten abhängig gemacht.

Auf Grund dieser Erwägungen stellt Titze folgende Formel auf[1]):

„Ist eine befristete Willenserklärung ordnungsmäßig abgegeben, ihr rechtzeitiges Zugehen aber aus Gründen gescheitert, die in der Person des Adressaten liegen, so muß dieser die Willenserklärung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie ihm erst angemessene Zeit nach Fristablauf zugeht."

Vier Voraussetzungen müssen deshalb nach Titzes Ansicht erfüllt sein, wenn eine befristete Willenserklärung, die verspätet „zugegangen", noch als rechtzeitige, also wirksame Willenserklärung angesehen werden soll[2]). Die Willenserklärung muß:

1) rechtzeitig abgegebenen . . . und
2) lediglich aus Gründen, die in der Person des Adressaten liegen nicht „zugegangen" sein . . , und

1) a. a. O. S. 454.
2) Titze, a. a. O. S 454.

3) sie muß dann aber nachträglich „zugegangen" sein, und zwar

4) angemessene Zeit nach Fristablauf.

Diese vier Voraussetzungen unterzieht dann Titze an Hand zahlreicher Beispiele einer eingehenden Erörterung. Diese Beispiele, insbesondere die für das zweite Erfordernis aufgeführten, lassen jedoch erkennen, daß Titzes Formel in ihren Wirkungen zu weit geht, und zwar zugunsten des Erklärenden. Selbst eine zufällige, vom Adressaten nich verschuldete Verzögerung des Zugehens soll dem Wirksamwerden der Willenserklärung nicht entgegenstehen, wenn eben der Zufall seinen Grund in irgendwelchen Verhältnissen des Adressaten findet [1]).

So ist denn auch Titzes Lehre aus diesen und anderen Gründen von vielen Seiten bekämpft und sogar die Zulässigkeit der analogen Anwendung des gesetzlich geregelten Gläubigerverzuges auf unsere Fälle verneint worden.

Aber wenn Titzes Vorschlag auch an manchen Fehlern leidet, so müssen wir ihn dennoch zum mindesten im Ergebnisse teilweise annehmen. Unserer später noch näher zu begründenden Auffassung nach steht der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Gläubigerverzuges selbst der Umstand nicht entgegen, daß die Übermittlungsgefahr der Schriftstücke, d. h. die Gefahr des zufälligen „Nichtzugehens", der Absender selbst zu tragen hat. Unter diesen

1) Ist z. B. ein Brief — ohne Rücksicht darauf, ob der Adressat mit seinem Zugehen rechnen mußte oder nicht — wegen Wohnungswechsels des Adressaten erst 2 Tage nach Ablauf bei diesem eingetroffen, so müsse der Adressat die Willenserklärung trotzdem als wirksam gelten lassen; denn das rechtzeitige Zugehen des Schriftstücks sei ja nur aus Gründen gescheitert, die in seiner Person liegen. cf. Titze, a. a. O. S. 458.

Gesichtspunkten wollen wir Titzes Theorie und die gegen sie vorgebrachten Einwände betrachten. Hierbei werden wir schließlich zum eigenen Vorschlage gelangen.

Zutreffend stellt v. Blume, der bedeutendste Gegner der analogen Anwendung des Gläubigerverzuges, fest, daß Titzes Analogieschluß falsch ist. v. Blumes Gründe hierfür können wir jedoch nur teilweise anerkennen.

Da Titze die Vorschriften des Annahmeverzuges entsprechend anwenden will, mußte er von diesen ausgehend und nicht nur an diese sich anlehnend einen allgemeineren Rechtssatz suchen, als dessen Anwendung die sämtlichen[1]) Vorschriften über den Gläubigerverzug zu betrachten sind.

Er hatte also zunächst für die „Handlung des Schuldners" einen allgemeineren Begriff zu suchen, und zwar einen Begriff, der zugleich die Merkmale der Willenserklärung aufweist. Dieses hat Titze jedoch nicht getan; er hat vielmehr in den von ihm aufgestellten Rechtssatz sofort die „Willenserklärung" eingesetzt. Genau betrachtet ist er also garnicht unmittelbar von den Vorschriften des Gläubigerverzuges ausgegangen, sondern er hat diese sozusagen nur als äußere Form gebraucht, in welche er die von ihm gewünschte Entscheidung des Problems kleidete. Hierbei hat er nicht bemerkt, daß die „Willenserklärung" und die „Handlung des Schuldners" zwei nebeneinander laufende Spezies sind, die sich in ihren verschiedenen Erscheinungsformen nicht immer zu decken brauchen, sondern manchmal vielleicht nur das Eine gemeinsam haben, daß sie sich in einem übergeordneten Begriffe treffen[2]). Eben-

1) Nicht bloß der § 293 BGB. allein, wie v. Blume in seinen ganzen Ausführungen gegen Titze folgert. Vgl. v. Blume, a. a. O. S. 6 ff.

2) Diesen glauben wir, daß sei hier vorweg bemerkt, in der „rechtsgeschäftlichen Handlung" gefunden zu haben.

sogut können sie aber auch derartig wesensverschieden sein, daß sie sich nicht in einer Akzidenz zusammenfassen lassen. In dieser Hinsicht hat Titze überhaupt keine Forschungen angestellt. Er gelangt deshalb auch nicht zu einem allgemeinen Obersatz, sondern er stellt nur einen neuen, der Lehre vom Annahmeverzug entlehnten Untersatz auf, der lediglich die Fälle des verhinderten Zugehens entscheiden soll. Ein derartiges Verfahren bietet jedoch keine Gewähr für die Richtigkeit des Analogieschlusses.

Anstelle der „Nichtannahme der angebotenen Leistung" setzt Titze: „Unterbleiben des Zugehens aus Gründen, die in der Person des Adressaten liegen[1])". Hiergegen haben wir nichts einzuwenden. v. Blume aber erblickt darin, daß Titze nur Gründe gelten läßt, die in der Person des Gläubigers bezw. des Adressaten liegen, eine unzulässige, also eine gesetzwidrige Verengung des Begriffs: „Nichtannahme der angebotenen Leistung[2])"; denn nach seiner Ansicht liegt Gläubigerverzug unzweifelhaft auch dann vor, wenn die Annahme der Leistung aus Gründen unterbleibt, die nicht in der Person des Gläubigers liegen, z. B. — so sagt er wörtlich — „wenn der Gläubiger die gekauften Pferde nicht annehmen kann, weil sein Stall abgebrannt ist, oder wenn er nicht rechtzeitig beim Schuldner zur Abholung eintrifft, weil er unterwegs verunglückt ist[3])".

Hierauf müssen wir v. Blume erwidern, daß weder seine Beispiele noch Titzes Formel eine Verengung des Begriffs: „Nichtannahme der angebotenen Leistung" erkennen lassen.

Wenn der Gläubiger auf dem Wege zum Schuldner

1) Vgl. Titzes Formel in dieser Arbeit S. 69 unten u. 70 oben.
2) v. Blume, S. 6 unten.
3) v. Blume, S. 6 unten.

verirrt oder verunglückt, oder wenn des Gläubigers Stall, der zur Unterstellung der gekauften Pferde nötig ist, plötzlich abbrennt, so handelt es sich in allen diesen Fällen u. E. gerade um Gründe, „die in der Person des Gläubigers liegen"; denn nur seiner Einflußsphäre, nicht der des Schuldners gehören sie an. Ferner ist zu beachten, daß Titzes Formel allein unsere Fälle[1]), aber nicht die der unterbliebenen Annahme einer vom Schuldner angebotenen Leistung regeln soll. Eine lediglich für diesen Zweck verwendete Begrenzung des Begriffs: „Nichtannahme der angebotenen Leistung" verengt demnach nur die Anzahl der Fälle, in welchen dem Absender eines nicht- oder verspätet zugegangenen Schriftstücks geholfen werden soll. Titze argumentiert also höchstens, wenn v. Blumes Auffassung[2]) richtig wäre, a maiori ad minus und gerät auf diesem Wege mit dem geschriebenen Recht nicht in Widerspruch.

Aus diesen Gründen können wir auch keine Verbesserung von Titzes Analogieschluß in dem Satze erblicken, welchen v. Blume selbst aufgestellt hat, und zwar, wie er angibt, nicht um Titzes Formel endgültig richtig zu stellen, sondern nur, um sie zu verbessern. Aber auch, und das interessiert hier am meisten, hinsichtlich der aus diesem Satze gezogenen Folgerungen, welche die Unzulässigkeit der analogen Anwendung der Vorschriften des Gläubigerverzuges nachweisen sollen, können wir uns v. Blume nicht anschließen.

v. Blume verallgemeinert, um die seiner irrigen Auffassung nach von Titze begangene Begriffsverengung zu umgehen, „die Nichtannahme der angebotenen Leistung"

1) Vgl. unsere obigen Ausführungen auf S. 72/73.

2) Die jedoch durch seine eigenen Beispiele widerlegt wird.

in der Weise, daß er „zurückgeht auf den Versuch einer Handlung, der deshalb fehlschlägt, weil die erforderliche (handelnde oder duldende) Beteiligung eines anderen unterbleibt". Er gelangt dann zu dem Satze: „Ist eine Rechtshandlung, die einem anderen gegenüber innerhalb bestimmter Frist vorzunehmen war, rechtzeitig versucht worden, aber nicht zur Ausführung gelangt, weil die erforderliche Beteiligung des andern unterblieben ist, so trägt der andere die Gefahr der Verzögerung [1])".

v. Blume meint, selbst dieser verbesserte Analogieschluß gehe in seinen Wirkungen zugunsten des Absendes zu weit und stehe deshalb auch wie noch aus einem weiteren Grunde in Widerspruch zu dem geschriebenen Recht.

An folgendem Beispiel will er zeigen, daß sein Obersatz den Absender zu Lasten des Adressaten unbilligerweise begünstige: Auf Grund des § 416 BGB. hat ein Hypothekenschuldner seinem Gläubiger angekündigt, daß er sein Grundstück verkauft habe und seine Schuld der Käufer übernehmen werde, falls der Gläubiger nichts dagegen habe.

Nach dem Obersatze könne wider jedes Rechtsempfinden der Gläubiger die Verweigerung seiner Genehmigung noch nach Ablauf der 6 Monate erklären, wenn der an den Schuldner abgesandte Brief „verloren" gegangen sei.

U. E. läßt v. Blumes Satz diese Entscheidung garnicht zu. Wenn ein Brief zwar abgesandt, aber auf dem Wege zum Adressaten verloren gegangen ist, so hat der Absender noch gar keine Möglichkeit gehabt, sich in irgend einer Weise an dem Wirksamwerden der Willenserklärung zu beteiligen. Von einem „Unterbleiben der erforderlichen

---

1) Vgl. v. Blume, S. 7.

(handelnden oder duldenden) Beteiligung" eines andern kann im Einzelfalle natürlich nur dann die Rede sein, wenn dieser Handlungsgegner zum mindesten eine mögliche (handelnde oder duldende) Beteiligung unterlassen hat. Eine andere Handhabung des v. Blume aufgestellten Satzes ist u. E. nicht statthaft.

Im übrigen genügt § 130 BGB. zur Lösung des angeführten Falles: Da der Brief bei der Übermittlung verloren ging, ist die in ihm enthaltene Willenserklärung mangels „Zugehens" nicht wirksam geworden; denn die Gefahr der Übersendung d. h. die Gefahr des zufälligen „Nichtzugehens" trägt der Absender. v. Blumes Beispiel enthält also gar kein Problem.

Mit folgendem Falle will v. Blume den Nachweis erbringen, daß sein Obersatz auch sonst noch in Widerspruch mit dem positiv gesetzten Recht, nämlich § 295 BGB., gerate: Ein Gläubiger begibt sich auf den Weg zum Schuldner, um, wie vereinbart, von diesem die geschuldete Sache abzuholen. Da man ihm jedoch einen falschen Weg gewiesen hat, findet er den Schuldner nicht[1]).

v. Blume ist der Ansicht, daß hier nach seiner Formel im Gegensatz zu § 295 kein Verzug vorliegt. U. E. rechtfertigen jedoch nicht nur § 295, sondern auch der Obersatz den Verzug des Gläubigers. Der Gläubiger hat ja noch garnicht das Seinige getan, um ein Tätigwerden des Schuldners überhaupt zu ermöglichen. Folglich kann hier ebenso wie im ersten Falle von einem „Unterbleiben der erforderlichen Beteiligung" des Handlungsgegners gesprochen werden.

Da v. Blume diese seine Formel selbst verwirft, kön-

1) Vgl. v. Blume, S. 7.

nen wir es uns ersparen, unsere eigenen Gründe gegen sie vorzubringen, zumal sie sich aus unseren späteren Ausführungen von selbst ergeben.

Für ganz bestimmte Willenserklärungen, aber auch nur für diese, glaubt v. Blume die entsprechende Verwertung der Vorschriften des Gläubigerverzuges doch anerkennen zu dürfen; nämlich für solche, die gleich der Erfüllungshandlung des Schuldners die Aufhebung eines bestehenden Schuldverhältnisses erstreben. Er faßt die Tätigkeiten des Schuldners und des Erklärenden in einer übergeordneten Handlung, der Befreiungshandlung, zusammen und gelangt zu folgendem Rechtssatz[1]):

„Hängt die Befreiung eines Schuldners davon ab, daß der Gläubiger sich an der Befreiung beteiligt, und hat der Schuldner rechtzeitig das Seinige zur Befreiung getan, der Gläubiger aber unterlassen, sich zu beteiligen, so trägt der Gläubiger nach Maßgabe der §§ 300 ff. die Gefahr der Verzögerung, bis er zur Beteiligung bereit ist".

v. Blume glaubt mit dieser Formel sogar noch das Gesetz verbessert zu haben[2]); denn nach ihr sei der „Annahme"-verzug des Gläubigers nur ein besonderer Fall des Gläubigerverzugs. Auf Grund der zu eng gefaßten Bestimmung des § 293 kommt seiner Ansicht nach der Gläubiger nur dann in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht „annehme"; genau besehen dagegen nicht dann, wenn sich der Schuldner bei ihm mit

---

1) v. Blume, S. 8.

2) Dieses ist an sich schon gesetzwidrig; denn das Gesetz darf nur angewendet, aber nicht vor seiner Anwendung noch verbessert werden.

der Leistung einfinde, aber nicht anbieten könne, weil er den Gläubiger nicht antreffe.

Eine derartige Entscheidung rechtfertigt nur v. Blumes hier geübte Buchstabeninterpretation. Diese wird aber weder dem Willen des Gesetzgebers noch den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht. Unter „Anbieten" ist nicht nur das etwa mit den solennen Worten: „Hier ist der Schuldgegenstand, nimm ihn hin!" erfolgte Darbieten der Leistung zu verstehen, sondern auch jede andere schlüssige Handlung. Die §§ 293 und 299 zusammen ergeben ganz unzweideutig und sogar ohne extensive Interpretation, was in dem v. Blume angeführten Falle Rechtens sein soll. War die Leistungszeit nicht bestimmt, so kommt der Gläubiger durch seine zufällige Abwesenheit nicht in Verzug. Hatte ihm aber der Schuldner die Leistung angemessene Zeit vorher angekündigt, so gerät der Gläubiger in Verzug, wenn er nicht zur festgesetzten Zeit zu Hause ist oder einen Vertreter für die Annahme bestellt hat.

Gegen v. Blumes Satz als solchen haben wir einzuwenden, daß er gleich Titzes Formel in gesetzwidriger Weise dem Erklärungsgegner die Gefahr des zufälligen „Nichtzugehens" von Schriftstücken aufbürdet. Dieses gestatten auch die Anfechtung, Wandlung und sonstige schuldbefreiende Willenserklärungen nicht; denn das Gesetz stellt für sie keine Ausnahmebestimmungen auf. Abgesehen hiervon müssen wir es verneinen, daß nur für diese Willenserklärungen ein Analogieschluß aus der Lehre des Gläubigerverzuges gezogen werden kann. Im Folgenden wollen wir diese unsere Ansicht auch näher begründen.

B. II. c) Die eigene Lösung des Problems.

§ 22.

Nach allem diesem haben wir bisher wohl die Unzulässigkeit der von Titze wie auch sämtlicher von v. Blume aufgestellten Sätze ermittelt, aber noch nicht festgestellt, daß die analoge Verwertung der Vorschriften des Gläubigerverzuges zur Lösung unseres Problems überhaupt unzulässig ist. Unsere folgenden Ausführungen sollen dartun, daß sämtliche durch Partei- oder Gesetzeswillen zwecks unmittelbarer Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten vorgesehenen Willenserklärungen [1]) unter gewissen Voraussetzungen eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Annahmeverzuges rechtfertigen.

Die Vorschriften des Gläubigerverzuges bestehen nicht aus dem einen § 293, sondern aus einem Komplex von Bestimmungen, den §§ 293—304. Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges und die möglichen Einwendungen des Gläubigers sind in den §§ 293—299 aufgeführt; die Folgen des Verzuges in den §§ 300—304. Alle diese Bestimmungen gehören zueinander; denn eine lehnt sich ergänzend an die andere. Man kann sie deshalb nicht auseinander reißen, wie es v. Blume bei Ableitung seiner Sätze tut. Wir dürfen also nicht eine dieser Vorschriften herausgreifen [2]), sondern wir müssen, wenn überhaupt, alle die Lehre des Annahmeverzuges ordnenden Bestimmungen bei der Aufstellung unseres Obersatzes berücksichtigen. Betrachtet man nämlich § 293 allein als den Rechtssatz, der die Voraussetzungen des Gläubigerverzuges

1) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 19 f.

2) und unser Problem auf dem Wege der Gesetzesanalogie zu lösen versuchen.

aufstellt und sucht lediglich den seiner Bestimmung zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken zu ermitteln, so kann man wohl wie v. Blume die Feststellung machen[1]), daß der Grundgedanke des § 293 die Form seiner gesetzlichen Bestimmung sprengt. Doch der Gesetzgeber gebraucht häufig, und so auch hier, zur Regelung eines Rechtsverhältnisses mehrere Sätze. Will man also prüfen, ob sich die Folgen des Annahmeverzuges auf unsere Fälle analog anwenden lassen, so muß man den Grundgedanken sämtlicher[2]) Vorschriften des Gläubigerverzuges ermitteln. Dann erst kann man mit Sicherheit feststellen, ob dieser weitergeht als das geschriebene Recht selbst, und dann erst versucht man tatsächlich aus der Lehre vom Annahmeverzug einen Analogieschluß zur Lösung unseres Problems zu ziehen.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wollen wir das Gemeinsame der Fälle des Gläubigerverzugs und des verhinderten Zugehens von Schriftstücken ermitteln. Sind sie derartig verwandt, daß sie sich in einem Tatbestande treffen, dann wollen wir prüfen, ob der Gesetzgeber an die Einzelfälle dieses gemeinsamen Tatbestandes auch einheitliche Rechtsfolgen knüpft, und falls ja, welche.

Der Erklärende erstrebt das Zugehen der von ihm durch Schriftzeichen verkörperten verkörperten und darauf abgesandten Willenserklärung; der Schuldner die Annahme der von ihm angebotenen Leistung. Das „Zugehen" und die „Annahme" bringen beiden, dem Erklärenden und dem Schuldner, den gewünschten Erfolg, nämlich die Wirksamkeit ihrer Handlungen. Wie nun diese für den Schuldner stets die Befreiung von einer Verbindlichkeit in sich

1) v. Blume, a. a. O. S. 6 ff. und S. 8 unten.
2) Also zur Rechtsanalogie schreiten.

schließt, so kann das auch für den Erklärenden zutreffen. Z. B. erreicht dieser durch die Anfechtung, Kündigung, Aufrechnung usw. ebenso wie der Schuldner durch die Annahme seiner Leistung Befreiung von einer Vertrags- oder sonstigen Schuld.

Nicht selten sind sogar die Fälle, in denen sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit überhaupt einer Willenserklärung bedient, sodaß sich beide Handlungen, die des Schuldners und die des Erklärenden, in einer treffen. Z. B. bei der Abtretung einer Forderung oder Hingabe eines Schuldanerkenntnisses bezw. Schuldversprechens an Erfüllungsstatt usw.

Manchmal erzielen die Handlungen des Schuldners und des Erklärenden auch die Möglichkeit, einen Anspruch geltend machen zu können. Z. B. will der zur Vorleistung Verpflichtete durch das Anbieten seiner Leistung den Anspruch auf die Gegenleistung und der Erklärende durch die Ausübung der Wahl bei einer Alternativobligation den Anspruch aus einem Vertrag oder sonstigem Schuldverhältnisse geltend machen können. Praktisch genommen haben letzten Endes dasselbe Ziel die Annahme einer Offerte und die Genehmigung eines Vertrages oder einer Schuldübernahme. Juristisch betrachtet bezwecken diese Erklärungen allerdings erst die Begründung des Anspruchs.

Die Tätigkeiten des Schuldners und des Erklärenden sind also nicht nur sehr nahe verwandt, sondern häufig decken sie sich sogar vollkommen. Mit Rücksicht hierauf können sie nicht etwas begrifflich Verschiedenes, sich gegenseitig Ausschließendes sein; denn wesensverschiedene Handlungen können sich im Einzelfalle nicht treffen. Wir dürfen deshalb diese beiden speziellen Formen der rechtsgeschäftlichen Betätigung in einem übergeordneten Begriffe, der Ak-

zidenz: „Rechtsgeschäftliche Handlung" zusammenfassen [1]). Dieser Begriff läßt sich bei der Aufstellung eines gemeinsamen Tatbestandes verwerten.

Jetzt wollen wir prüfen, welche Umstände den Eintritt der Wirkungen hindern können, deren Erreichung der Schuldner und der Erklärende mit ihren „rechtsgeschäftlichen Handlung" beabsichtigt haben. In drei Gruppen, und zwar für beide Fälle gemeinsame Gruppen, lassen sie sich einreihen.

a) Das Hindernis kann seinen Grund zunächst in der Person des Handelnden (= des Schuldners bezw. des Erklärenden) selbst finden [2]).

b) Das Hindernis kann auch auf einem äußeren d. h. weder in der Person des Handelnden, noch des Handlungsgegners (= des Gläubigers bezw. des Adressaten) liegenden Umstande beruhen, womöglich durch einen Dritten gesetzt sein.

---

1) In diesem Zusammenhange sei noch gegen v. Blumes Ausführungen a. a. O. S. 7 bemerkt, daß sowohl in unsern wie in den durch die §§ 293 ff. geregelten Fällen nicht versuchte, sondern bereits vollendete Handlungen vorliegen. Sie entbehren nur noch der rechtlichen Wirksamkeit. Für die Willenserklärung haben wir dieses auf S. 8 ff. nachgewiesen. Auf die Handlung des Schuldners trifft dasselbe zu; denn solange der Schuldner nur „versucht" hat, seine Leistung anzubieten, kann man, wie es im § 293 geschieht, nicht von einer „angebotenen" Leistung, also einem vollendeten Anbieten sprechen.

Ferner wählen wir nicht wie v. Blume, a. a. O. S. 7 den Ausdruck „Rechtshandlung", weil sich an diese ohne den Willen des Handelnden Folgen knüpfen — vgl. Dittenberger, a. a. O. —, bei der „rechtsgeschäftlichen Handlung" dagegen die Folgen beabsichtigt sind; denn diesen Sinn haben die Worte.

2) Z. B. der Schuldner bietet den auf Grund eines Fixgeschäftes zu leistenden Gegenstand aus Nachlässigkeit oder auch, weil ihm die rechtzeitige Herbeischaffung nicht möglich war, zu spät an; die befristete Willenserklärung ist wohl schriftlich abgegeben, aber zu spät abgesandt worden.

Hier haben also der Schuldner und der Erklärende alles Erforderliche getan, die von ihnen beabsichtigten Rechtswirkungen zu erreichen [1]).

c) Der verhinderte Eintritt der Wirkungen einer „rechtsgeschäftlichen Handlung" kann ferner seinen Grund in der Person des Handlungsgegners finden [2]).

Die Ursachen des Nichtwirksamwerdens der „rechtsgeschäftlichen Handlungen" des Schuldners und des Er-

1) z. B. der Schuldner erscheint beim Gläubiger und bietet das geschuldete Pferd an. Dieses wird aber plötzlich von einem Dritten erschossen oder überfahren, bevor der Gläubiger die Annahme erklärt hat usw.

Der Vermieter hat seinem Angestellten einen Kündigungsbrief zur Abgabe an seinen Mieter übergeben. Die Ablieferung des Schriftstücks unterbleibt oder erfolgt zu spät aus Nachlässigkeit, Vergeßlichkeit usw. des Angestellten, oder weil dieser auf dem Wege zum Mieter einen Schlaganfall bekommen hat oder in eine Schlägerei geraten und darauf ins Krankenhaus gebracht worden ist. Und andere Fälle.

2) z. B. der Gläubiger ist trotz vorheriger Ankündigung der Leistung beim Angebot nicht zur Stelle, oder er ist zur Annahme, aber nicht zur geschuldeten Gegenleistung bereit; usw.

Der Adressat befindet sich bei Eintreffen des Schriftstücks auf Reisen. Da er mit dem Eintreffen von Willenserklärungen weder gerechnet hat, nach damit rechnen konnte, (z. B. mit dem Eintreffen einer Wandlungserklärung oder Anfechtung wegen Irrtums oder ähnlicher mehr oder weniger unvorhergesehener Erklärungen) hat er sein Haus verschlossen und keine Anschrift für die etwaige Nachsendung von Postsachen zurückgelassen, sodaß der Postbote den Brief als unbestellbar zurückgehen lassen muß. Hier ist der Brief wegen eines in der Person des Adressaten liegenden Grundes „zufälliger" Art nicht zugegangen.

Mußte der Adressat dagegen mit dem Zugang von Schriftstücken rechnen und verreist dann unbekannten Aufenthalts, so hat er das „Nichtzugehen" der an ihn gerichteten Schriftstücke verschuldet; desgleichen, wenn er die Haustüre auch tagsüber verschlossen oder bissige Hunde auf seinem Grundstücke frei herumlaufen läßt, sodaß dem Briefträger oder sonstigen Boten die Ablieferung der Schriftstücke nicht möglich ist; und andere Fälle.

klärenden liegen also auf derselben Linie; man kann sogar sagen, es gibt keinen Hinderungsgrund, der nur auf diesen oder jenen Fall der rechtsgeschäftlichen Betätigung zutrifft. Wir können uns deshalb den beiden Fällen gemeinschaftlichen Tatbestand vorstellen, nach welchem „der Eintritt der Wirkungen einer rechtsgeschäftlichen Handlung, welche einem anderen gegenüber vorzunehmen war, von einem Dritten oder sogar einem Beteiligten verhindert worden ist". Da unser Gesetz jedoch noch keine einheitlichen Rechtsfolgen an einen Tatbestand so allgemeinen Inhalts knüpft, müssen wir versuchen, den Tatbestand zu verengern. Dieses können wir am besten, wenn wir die vom Gesetze bereits entschiedenen Fälle aussondern. Bei deren Ermittlung wollen wir auch gleichzeitig darauf achten, in welcher Richtung die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung liegt.

Bei der Gruppe a) treten die beabsichtigten Wirkungen der rechtsgeschäftlichen Handlungen zu Lasten der Handelnden selbstverständlich nicht ein; denn es kann demjenigen, der seinen Absichten schuldhaft oder auch nur zufällig selbst im Wege steht, nicht durch Benachteiligung anderer geholfen werden. Dieses geht auch dann nicht an, wenn der Zufall nicht in seiner eigener Person begründet ist. Beide Fälle, sowohl die der verhinderten Annahme wie auch die des verhinderten Zugehens, sind gleich zu entscheiden.

Auch die möglichen Fälle der Gruppe b) hat der Gesetzgeber bereits entschieden, doch nicht ganz so einheitlich wie die zur ersten Gruppe gehörigen.

An sich entfällt auch hier der Erfolg der „rechtsgeschäftlichen Handlung" zuungunsten der Handelnden; jedoch für den Erklärenden nicht immer ohne weiteres; nämlich dann nicht, wenn der Zugang nicht vollkommen

verhindert, sondern nur verzögert worden ist. Wir denken an den in § 149 BGB. geregelten Fall. Ist also eine Annahmeerklärung lediglich deshalb dem Antragenden nicht rechtzeitig zugegangen, weil z. B. der Zug, der den Brief befördert hat entgleist ist [1]), so muß der Antragende unverzüglich dem die Annahme des Vertragsangebotes Erklärenden das verspätete Zugehen mitteilen, um das Wirksamwerden der Annahmeerklärung und damit des Vertrages zu verhindern. Das Recht knüpft hier also gewisse Folgen an einen Zufall, der weder in der Person des Handelnden noch des Handlungsgegners seinen Grund findet, und läßt damit unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme von der Regel des § 130 zu. Genau betrachtet behandelt der Gesetzgeber diese Annahmeerklärung als Offerte. Der Adressat kann sie „annehmen" und „ablehnen". Eins von beiden aber muß er aus Gründen der Verkehrssicherheit tun; denn der ahnungslose Absender soll in seiner geschäftlichen Bewegungsfreiheit möglichst wenig behindert werden.

Ist dagegen die Annahme einer angebotenen Leistung aus einem weder in der Person des Schuldners noch des Gläubigers liegenden Grunde unterblieben, so muß nach unserer im Gegensatz zu v. Blumes Ansicht der Schuldner die Leistung noch einmal anbieten, ohne von der Haftung für Zufall und leichte Fahrlässigkeit befreit zu sein. v. Blumes Beispiele haben, wie von uns bereits auf S. 73 f. bemerkt, das Gegenteil nicht erbracht. Für unsere Auffassung spricht auch die Vorschrift des § 299 BGB. Hat nämlich der Schuldner das Recht, zu verhältnismäßig

1) oder weil er bezw. eine andere Übermittlungseinrichtung aus anderen Gründen, z. B. durch Streik, wider Erwarten an der regelmäßigen Beförderung behindert worden ist.

zahlreichen, in sein Belieben gestellten Zeitpunkten die Leistung anzubieten, so kommt der Schuldner nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der Leistung verhindert ist, weil ihn z. B. der unerwartet erscheinende Schuldner nicht angetroffen hat [1]).

Dieser nach § 299 zu entscheidende Fall gibt u. E. die Nichtannahme einer angebotenen Leistung wieder, welche ihren Grund weder in der Person des Schuldners noch des Gläubigers hat; denn es hat doch nichts mit der Person des Gläubigers zu tun, jedenfalls hat der Gläubiger nicht den mindesten Einfluß darauf, daß der Schuldner bei ihm erwartet oder unerwartet bezw. gelegen oder ungelegen erscheint. Der Schuldner andererseits hat deshalb keinen Grund zur Nichtannahme gesetzt, weil er eben berechtigt war, die Leistung anzubieten. Zu seinen ungunsten entscheidet das Gesetz hier lediglich deshalb, weil er den Vorteil der Aktivität auf seiner Seite hat; denn er allein hat die Wahl des Zeitpunktes der Lieferung in der Hand und beherrscht damit die Gefahr der zufälligen Nichtannahme, soweit sie auf die Ungewißheit der Lieferungszeit beruht, zum mindesten besser als der Gläubiger.

Die Wirkungen des von einem Dritten verhinderten Zugehens des Schriftstücks haben wir bereis oben S. 23 f. behandelt. Auf die Handlung des Schuldners hat ein derartiger Hinderungsgrund [2]) dieselbe Wirkung, d. h. sie

---

1) oder weil die Ställe des Gläubigers gerade überfüllt sind, und er deshalb das von ihm vom Standpunkte des Schuldners aus eigentlich erst zu einem späteren Zeitpunkte geschuldete Vieh augenblicklich nicht unterstellen kann.

2) Beispiel: Der Schuldner bietet das Pferd an, bevor der Gläubiger die Annahme erklärt hat, schießt ein Dritter das Pferd nieder.

bleibt erfolglos, und der Schuldner kann sich nur an den Dritten halten.

Die Fälle der Gruppe c) enthalten unser Problem. Wir wollen sie deshalb nicht summarisch, sondern gesondert betrachten. Unterbleibt die Annahme der angebotenen Leistung aus Gründen, die in der Person des Gläubigers liegen, so gerät dieser, ohne Rücksicht darauf, ob die Gründe schuldhafter oder nur zufälliger Art sind, in Verzug; denn in allen diesen Fällen, aber auch nur in diesen, hat er allein nach den §§ 293 ff. die Gefahr der unterbliebenen Annahme zu tragen, d. h. der Gläubiger verliert zwar nicht den Anspruch auf die Leistung, aber er muß sich mit der nachträglichen Erfüllung zufrieden geben und alle sich daraus etwa ergebenden Folgen tragen.

Ist dagegen das Zugehen eines Schriftstücks aus Gründen, die in der Person des Adressaten liegen, vereitelt bezw. verzögert worden, so können wir den Adressaten dafür nicht haften lassen, wenn ihn kein Verschulden trifft; denn die Gefahr des zufälligen „Nichtzugehens" hat ja in allen Fällen der Absender allein zu tragen [1]).

Einer Lösung bedürfen jetzt also nur noch die Fälle des vom Adressaten schuldhaft verhinderten Zugehens. Wir können deshalb den oben [2]) ermittelten, jedoch noch zu weit gefaßten gemeinschaftlichen Tatbestand zu folgendem verengern:

„Der Eintritt der Wirkungen einer rechtsgeschäftlichen Handlung, welche einem andern gegenüber vorzunehmen war, ist von dem Handlungsgegner schuldhaft verhindert worden".

---

1) Vgl. unsere obigen Ausführungen auf S. 24 ff.
2) S. 84 oben in dieser Arbeit.

Knüpft der Gesetzgeber an diesen Tatbestand schon näher begrenzte Folgen? Ja, und zwar in den §§ 300—304 BGB.; ausdrücklich jedoch nur, soweit sich die „rechtsgeschäftliche Handlung" als „Anbieten einer geschuldeten Leistung" darstellt. Der vollkommen gleich gearteten „rechtsgeschäftlichen Handlung" des Absenders einer verkörperten Erklärung eine entsprechende Behandlung zuteil werden zu lassen, dürfte nicht nur zweckmäßig, sondern nach unseren bisherigen und den noch anzustellenden Betrachtungen auch gesetzmäßig sein; denn die Fälle des verhinderten „Zugehens" sind fast genau so gelagert wie die der unterbliebenen Annahme einer angebotenen Leistung. Da die Ursachen des Nichtwirksamwerdens der „rechtsgeschäftlichen Handlung" in beiden Fällen auf ein und derselben Linie liegen, können es auch die Folgen. Den Interessen des Absenders und Adressaten würde dieses vollkommen gerecht werden. Die Verschiedenheiten, welche zwischen beiden Arten von Fällen noch möglich sind, stehen dieser Entscheidung nicht entgegen, sondern begründen sie eher noch.

Nach den Vorschriften des Annahmeverzuges besteht nämlich keine Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme der Leistung. Trotzdem löst jede irgendwie vom Gläubiger ausgehende Behinderung des Schuldners an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit rechtsnachteilige Folgen für den Gläubiger aus. Erst recht erscheint dieses angemessen bei dem schuldhaft verhinderten Zugehen eines Schriftstücks; denn der Adressat ist sogar häufig, wenn auch nicht immer[1]), zur Entgegennahme der Willenserklärung verpflichtet. Was im schwereren Falle möglich ist, muß erst recht im leichteren gehen.

1) Wie unsere Ausführungen zu den Schadensersatztheorien ergeben haben. cf. S. 46 f.

Ein ähnliches Argumentieren a maiori ad minus hilft uns über die Schwierigkeit hinweg, daß sich unsere Fälle von denen des Gläubigerverzuges in ihrer rechtlichen Behandlung insofern unterscheiden müssen, als die Gefahr des zufälligen Nichtwirksamwerdens seiner „rechtsgeschäftlichen Handlung" der Erklärende immer selbst zu tragen hat, weil er diese Gefahr allein, zum mindesten aber besser als der Adressat beherrscht, und weil er das überwiegende Interesse an dem Wirksamwerden der Willenserklärung hat [1]).

Eine Einschränkung der gesetzlich festgelegten Folgen des Annahmeverzuges zugunsten des Gläubigers darf der von uns aufzustellende allgemeine Rechtssatz natürlich nicht enthalten; denn dann würde er positives Recht verletzen. Sehr wohl aber darf er für die Entscheidung der Fälle des Gläubigerverzuges einen weiteren Rahmen und die Lösung der Fälle des verhinderten Zugehens von Schriftstücken einen engeren Rahmen vorsehen. Dieses ist erlaubt; denn ein Argumentieren a maiori ad minus drängt uns nicht über die vom Gesetzgeber gezogenen Schranken hinaus, sondern vielmehr in sie hinein.

Da nach den Vorschriften des Gläubigerverzuges dem Schuldner im Falle des Nichtwirksamwerdens seiner „rechtsgeschäftlichen Handlung" nur dann geholfen wird, wenn das Nichtwirksamwerden auf Gründe zurückzuführen ist, die in der Person des Handlungsgegners, des Gläubigers, liegen, und auch nur in derartigen Fällen dem Absender eines Schriftstücks geholfen werden soll, können wir bei der Aufstellung unseres Obersatzes unbedenklich zurückgehen auf „eine rechtsgeschäftliche Handlung, welche nicht

---

1) Vgl. unsere Ausführungen in dieser Arbeit auf S. 26 ff.

wirksam geworden ist aus Gründen, die in der Person des Handlungsgegners liegen".

Unser allgemeiner Rechtssatz kann hiernach lauten:

„Ist eine rechtsgeschäftliche Handlung, welche einem anderen gegenüber vorzunehmen war, nicht wirksam geworden aus Gründen, die allein in der Person des Handlungsgegners liegen, so trägt dieser, falls ihm gegenüber die rechtsgeschäftliche Handlung unverzüglich wiederholt worden ist, die Gefahr der Verzögerung nach Maßgabe der §§ 300—304 BGB.

Hat jedoch der Handelnde an dem Wirksamwerden der rechtsgeschäftlichen Handlung das überwiegende Interesse, und beherrscht er die Gefahr ihres zufälligen Nichtwirksamwerdens besser als der Handlungsgegner, so hat diese Gefahr der Handelnde selbst zu tragen".

Diese Formel deckt die ganze Lehre des Gläubigerverzuges und löst gleichzeitig unsere Fälle. So „kompliziert" sie auch für den Nichteingeweihten erscheint, so einfach ist jedoch ihre Anwendung; denn praktisch wird sie ja nur für die Fälle des vom Adressaten schuldhaft verhinderten Zugangs von Schriftstücken. Hier wird unsere Formel auch nur insofern praktisch, als sie nach ihrer voraufgehenden Begründung die analoge Anwendung der Folgen des Gläubigerverzuges auf die Fälle des vom Adressaten schuldhaft verhinderten Zugehens von Schriftstücken gestattet.

Hat also der Adressat das verspätete „Zugehen" oder sogar das „Nichtzugehen" eines Schriftstücks verschuldet, — ganz gleich, ob es eine befristete oder unbefristete Willenserklärung enthielt — so muß er sich entsprechend dem im Verzuge befindlichen Gläubiger behandeln lassen. Der Absender hat ihm gegenüber bei völlig verhindertem

Zugehen also das Recht, die Willenserklärung binnen angemessener Frist noch einmal abzugeben. Hierzu ist er aber nicht nur berechtigt, sondern auch, natürlich abgesehen von dem Falle des nur verspäteten Zuganges, verpflichtet wie der Schuldner zur nachträglichen Leistung; denn der Adressat muß die Möglichkeit der Kentnisnahme gehabt haben. Andernfalls ist ihm das Schriftstück nie zugegangen. Um ein nochmaliges Hintertreiben des Zugehens zu verhindern, kann der Absender ja gemäß § 132 BGB. verfahren. Wiederholt der Absender seine Willenserklärung nicht, oder tut er dieses vorsätzlich oder fahrlässig erst nach Ablauf der ihm unter Berücksichtigung aller Umstände zu gewährenden Nachfrist, so bleibt seine Willenserklärung unwirksam; denn nur die Folgen derjenigen Verspätung, welche der Adressat verschuldet hat, aber auch nur diese, soll der Absender nicht tragen.

Hat also der Absender ohne schuldhaftes Zögern nachträglich das „Zugehen" veranlaßt, so brauchen wir die Wirksamkeit der Willenserklärung, selbst der befristeten, auch nicht zu fingieren, sondern diese liegt tatsächlich vor; denn nach unseren Ausführungen steht der Wirksamkeit der verkörperten Willenserklärung ein „nachträgliches Zugehen" nur dann entgegen, wenn es vom Absender selbst oder einem Dritten verschuldet oder auf irgend einen Zufall zurückzuführen ist.

Die Befreiung[1]) von einer Verpflichtung oder die Begründung[2]) bezw. Veränderung[3]) eines Rechts, welche

---

1) z. B. bei der Aufrechnung, Anfechtung, Kündigung, Wandlung, dem Rücktritt und Widerruf usw.

2) z. B. bei der Annahmeerklärung, Genehmigung eines Vertrages usw.

3) z. B. bei der Genehmigung einer Schuldübernahme usw.

Ziel der Willenserklärungen waren, sind also bei Erfüllung der oben aufgestellten Voraussetzungen eingetreten. Der Vertrag, dessen Abschluß die Annahmeerklärung bezw. die Genehmigung bezweckten, ist zustandegekommen.

Dasselbe bezw. das Entsprechende trifft für die Erklärung des Rücktritts oder der Wahl bei einer Alternativobligation, die Ausübung des Wieder- oder Vorkaufsrechts, den Widerruf einer Schenkung, die Wandlung sowie für die Anfechtung eines bereits erfüllten Vertrages und ähnliche Erklärungen zu, überhaupt auf alle Erklärungen, die zur unmittelbaren Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechts geeignet sind.

Alle diese Wirkungen treten jedoch erst im Augenblicke des tatsächlichen Zugehens des Schriftstücks ein. Der Vrtrage oder das sonstige Schuldverhältnis ist also nicht bereits in dem Zeitpunkte zur Entstehung gelangt, in welchem das Schriftstück ohne das schuldhafte Verhalten des Adressaten zugegangen „wäre", sondern erst mit dem darauf erfolgten Zugehen. Wie also der Schuldner infolge des Verhaltens des Gläubigers seine Verbindlichkeit erst einige Zeit später, als er wollte, wirksam erfüllen kann, so erreicht auch hier der Absender infolge des Verhaltens des Adressaten die Begründung, Aufhebung oder Veränderung des erstrebten Schuldverhältnisses erst einige Zeit später als beabsichtigt. Eine Rückdatierung der gewollten Wirkungen ist nicht möglich. Dieses könnte man nur mit einer Fiktion erreichen, also indem man sagt, der Adressat müsse sich so behandeln lassen, als sei ihm die Erklärung schon im Zeitpunkte zugegangen, in welchem dieses ohne sein schuldhaftes Verhalten der Fall gewesen wäre. Die Aufstellung einer derartigen Fiktion läßt sich

jedoch nach unseren obigen [1]) Ausführungen gegen die Vertreter der Schadensersatztheorien weder rechtfertigen, noch ist sie, wie wir gleich zeigen wollen, praktisch notwendig.

Der Absender kann auf Grund des zustande gekommenen Vertrages oder sonstigen Schuldverhätnisses auf Erfüllung klagen. Ist diese dem Adressaten nicht möglich, weil er über den geschuldeten Gegenstand bereits anderweitig verfügt hat, so kann der Absender von ihm Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Diese ist gewöhnlich auf § 325 bezw. 280 BGB. zu stützen. Allerdings berücksichtigen diese Vorschriften nur die nachträgliche d. h. nach Begründung des Schuldverhältnisses entstandene und vom Schuldner zu vertretene Unmöglichkeit der Leistung. In unseren Fällen wird jedoch meistens ursprüngliche Unmöglichkeit vorliegen; denn vor Entstehung des Schuldverhältnisses wird hier der Adressat gewöhnlich über den fraglichen Gegenstand verfügt oder auf andere Weise seine Leistung unmöglich gemacht und gerade mit Rücksicht darauf das Zugehen des Schriftstücks hintertrieben haben, um das Wirksamwerden der darin enthaltenen Annahme-, Wandlungs- oder sonstigen Erklärung zu verhindern. Durch das Vorliegen der ursprünglichen Unmöglichkeit ist der Absender jedoch nicht schlechter gestellt; denn das Unvermögen [2]) zur Leistung, das bereits zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses bestand, hat der Schuldner gleichfalls zu verteten. Dieses ist nach herrschender Ansicht ein so selbstverständlicher Rechtssatz, daß es seiner besonderen Aufnahme in das BGB. nicht mehr bedurfte [3]).

1) Vgl. diese Arbeit oben S. 49 ff.

2) = die subjektive Unmöglichkeit.

3) Der § 348 des 1. Entw. zum BGB. sah eine entspr. Bestimmung vor. Diese ist jedoch später gestrichen worden, da sie sich als selbstverständlich ergab. cf. Prot. Bd. 1, S. 455.

Er ergibt sich bekanntlich durch Umkehrschlüsse aus den §§ 275, 306 BGB.[1]) Hat der Adressat in der oben geschilderten Weise[2]) seine Leistung nicht nur subjektiv, sondern sogar objektiv unmöglich gemacht, so haftet er dem Absender auf Grund des § 307 BGB.

Eine weitere auf unsere Fälle zu übertragende Rechtsfolge enthält der § 304 BGB. Die Mehraufwendungen, welche die erfolglose Abgabe der Willenserklärung verursacht hat, also die Kosten der erneuten Abgabe, zumal wenn sie gemäß § 132 BGB. erfolgt ist, hat der Adressat zu tragen.

Ebenso muß dieser dem Absender, welcher von seiner Vereinsangehörigkeit infolge des verzögerten Zugangs des Kündigungsschreibens später als beabsichtigt befreit worden ist, die Mehraufwendungen an Beitrag usw. ersetzen. Der Kommissionär, welcher die Aufhebung des Kommissionsvertrages dadurch hinausgeschoben hat, daß er das Zugehen des Kündigungsschreibens seines Auftraggebes verhinderte, muß die Unkosten tragen, welche seinem Geschäftsherrn durch den Abschluß weiterer Geschäfte entstanden sind usw. usw.

Gerade diese Wirkungen haben uns veranlaßt, bei Lösung unserer Aufgabe keinen Unterschied in der Behandlung der befristeten und unbefristeten Willenserklärung zu machen.

---

1) Wir verweisen in dieser Hinsicht auf die ausführliche Entscheidung des RG. in Bd. 69, S. 355. ff. und die Ausführungen bei Oertmann, BGB. II, S. 156; Planck, BGB. II, S. 323 ff.; Staudinger, Bd. 2, S. 142. Komm. d. RGB. Bd. 1, S. 334.

2) Nämlich vor Zugehen des Schriftstücks und damit vor Begründung des Schuldverhältnisses.

4. Abschnitt.

Zusammengefaßtes Ergebnis.

§ 23.

Wir kommen also zu dem Ergebnis:

I. Der Absender trägt die Folgen jedes zufällig oder von einem Dritten verhinderten Zugehens von Schriftstücken (vgl. unsere Ausführungen auf S. 23 ff.).

II. Der Adressat trägt nach Maßgabe unserer obigen Ausführungen (S. 79 ff.) die Folgen des von ihm schuldhaft verhinderten Zugehens.

III. Die verweigerte Annahme und das arglistig vereitelte Zugehen von Schriftstücken verhindert nicht deren Zugang (vgl. unsere Ausführungen auf S. 19 ff. und S. 58 ff.).

5. Abschnitt.

Der Standpunkt der Rechtsprechung zu den behandelten Fragen.

§ 24.

Zum Schluß wollen wir feststellen, wie sich das Reichsgericht zur Lösung unserer Fragen stellt. Erörtert hat es bisher nur die Fälle der verweigerten Annahme oder des verhinderten Zugehens von Schriftstücken, welche befristete Willenserklärungen enthalten. Dieses ist u. E. darauf zurückzuführen, daß bei unbefristeten Willenserklärungen die Folgen des verzögerten Wirksamwerdens meistens nicht bedeutend genug sind, um die darauf gestützten Ansprüche die Revisionssumme erreichen zu lassen.

Bei arglistig verweigerter Annahme[1]) und arglistig verhindertem Zugehen[2]) fingiert das Reichsgericht das Zugehen des Schriftstücks und stützt sich hierbei auf § 162 wie auch auf § 815. Gegen die letztere Entscheidung haben wir nichts einzuwenden[3]); denn im Falle des arglistig verhinderten Zugehens, aber auch nur in diesem Fall, ist die analoge Anwendung des § 162 begründet.

Daß jedoch eine arglistig verweigerte Annahme das Zugehen des Schriftstücks garnicht verhindern kann, haben wir bereits auf S. 19 ff. in unserer Arbeit ausgeführt.

Hat der Adressat vorsätzlich oder fahrlässig das Zugehen des Schriftstücks verhindert, so ist er nach Ansicht des Reichsgerichts, wie bereits oben auf S. 31 f. bemerkt, gehalten, die Willenserklärung gleichfalls als wirksame zu betrachten. In Bd. 95, S. 315 begründet das RG. dieses Ergebnis mit einer auf den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben gestützten Fiktion. In Bd. 58, S. 406 ff. mit folgendem aus demselben Grundsatze gezogenen Schluß: „Wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, hat dadurch freilich nicht gegen Treu und Glauben verstoßen; wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile des anderen einen Vorteil herleiten will[4])". Genau betrachtet ist das Reichsgericht auch schon mit diesem Satze zu demselben Ergebnisse wie in Bd. 95, S. 315 gelangt, nämlich zu einem Fingieren des Zugehens. Auf dieser Erkenntnis beruht auch die spätere Entscheidung des 95. Bandes.

1) cf. RG. Bd. 110, S. 34 ff.

2) cf. RG. Bd. 58, S. 406; Bd. 95, S. 315 ff. und auch Bd. 110, S. 34 ff.

3) Vgl. unsere Ausführungen gegen Habicht auf S. 58 ff.

4) RG. 58, S. 409.

Während das Reichsgericht in den beiden letztgenannten Entscheidungen [1]) nur allgemein sagt, der Adressat, welcher das Zugehen des an ihn gerichteten Schriftstücks schuldhaft verhindert hat, dürfe aus seinem Verschulden zum Nachteile des Absenders keine Vorteile ziehen, führt es im 110. Bande auf S. 37 oben, wo es den Fall der vorsätzlich verweigerten Annahme dem des schuldhaft verhinderten Zugehens gleich behandelt, diese Entscheidung noch insofern etwas genauer aus, als es feststellt, der Adressat müsse sich so behandeln lassen, „als sei ihm die Erklärung schon im Zeitpunkte der Annahmeverweigerung [2]) zugegangen". Indem das Reichsgericht also die Willenserklärung rückwirkend bereits in dem Augenblick als wirksam geworden ansieht, in welchem dieses ohne das schuldhafte Verhalten des Adressaten der Fall gewesen wäre, gelangt es zu demselben Ergebnisse wie die Anhänger der Schadensersatztheorien [3]). Irgendeine Begründung gibt das Reichsgericht hierfür nicht. Wir führten bereits oben [4]) aus, daß diese Rückwirkungen sich keineswegs rechtfertigen lassen.

Aber auch im übrigen können wir diese Entscheidungen nicht billigen; denn sie entbehren der gesetzlichen Begründung [5]). Auf Grund allgemeiner Billigkeitserwägungen darf der heutige Richter nicht urteilen. Er muß das Gesetz anwenden.

---

1) RG. Bd. 58, S. 406 ff. und Bd. 95, S. 315 ff.

2) Es sei nochmals betont, daß das RG. in dieser Entscheidung die Annahmeverweigerung, weil sie seiner Auffassung nach nicht arglistig erfolgt ist, dem schuldhaft verhinderten Zugehen des Schriftstücks gleich behandelt hat.

3) cf. S. 45 ff.

4) cf. S. 49 f.

5) Vgl. unsere Ausführungen oben S. 33 f.

Bei einem vom Adressaten nur zufällig verhinderten Zugehen neigt das Reichsgericht im Ergebnis zu unserer Auffassung. Die Willenserklärung soll also unwirksam bleiben[1]).

Die ganzen Ausführungen des Reichsgerichts zu unseren Fragen, insbesondere die des letzten Bandes[2]), lassen u. E. erkennen, daß das RG. noch nicht das letzte Wort gesprochen hat. Mit keiner der bisher aufgestellten Theorien hat es sich bisher gründlich auseinandergesetzt und stets jede zu unserem Problem gehörige Rechtsfrage offen gelassen, wenn es die jeweilige Entscheidung irgendwie gestattete.

---

1) RG. Bd. 58, S. 409 Mitte.
2) RG. Bd. 110, S. 34 ff.